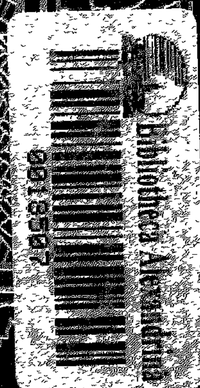
بلغة السالك لأقرب المسالك

على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير

تأليف
الشيخ أحمد الصاوي

ضبطه وصححه
محمد عبد السلام شاهين

الجزء الثالث



دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

بلغة السالك لأقرب المسالك

على الشرح الصغير للقطب سيدي أحمد الدردير

تأليف

الشيخ أحمد الصاوي

ضبطه وصححه

محمد عبد السلام شاهين

تنبيه

وضعنا بأعلى الصفحة الشرح الصغير وتحته
بلغة السالك مفصولاً بينهما بخط

الجزء الثالث

دار الكتب العلمية
بيروت - لبنان

الطبعة الأولى
١٤١٥هـ - ١٩٩٥م

دار الكتب العلمية بيروت - لبنان
ص.ب: ١١/٩٤٢٤ - تلكس: Nasher 41245 Le
هاتف: ٣٦٦١٣٥ - ٨١٥٥٧٣ - ٨٦٨٠٥١ - ٦٠٢١٣٣
فاكس: ٤٧٨١٣٧٣/١٢١٢/٠٠ - ٦٠٢١٣٣/٩٦١١/٠٠

(بسم الله الرحمن الرحيم)

باب في البيوع واحكامها

باب في البيوع واحكامها

هذا أول النصف الثاني من هذا المختصر، وقد جرى على طريقة المتأخرين من أهل المذهب في وضعهم النكاح وتوابعه في النصف الأول في الربع الثاني، والبيع وتوابعه في النصف الثاني وهو مما يتعين الاهتمام به وبمعرفة أحكامه لعموم الحاجة إليه والبلوى به إذ لا يخلو المكلف غالباً من بيع أو شراه فيجب أن يعلم حكم الله فيه قبل التلبس به، والنكاح عقدان يتعلق بهما قوام العالم. وقول من قال يكفي ربع العبادات ليس بشيء، لأن الله خلق الإنسان محتاجاً إلى الغذاء مفتقراً للنساء وخلق له ما في الأرض جميعاً ولم يتركه سدىً، يتصرف كيف شاء باختياره فيجب على كل أحدٍ أن يتعلم ما يحتاج إليه، ثم يجب على كل شخص العمل بما علمه الله من أحكامه. ويجتهد في ذلك، ويحترز عن إهماله فيتولى أمر بيعه وشرائه بنفسه إن قدر وإلا فغيره بمشاورته، ولا يتكل في ذلك على من لا يعرف الأحكام أو يعرفها ويتساهل في العمل بمقتضاها لغلبة الفساد وعمومه في هذا الزمان. وحكمه مشروعيته الوصول إلى ما في يد الغير وجه الرضا وذلك مفض إلى عدم المنازعة والمقاتلة والسرقة والخيانة والحيل وغير ذلك. وهو، لغة مصدر باع الشيء أخرجه عن ملكه أو أدخله فيه بعوض فهو من أسماء الأضداد يطلق على البيع والشراء كالقرء للطهر والحيض، وفي لغة قريش استعمال باع إذا أخرج واشترى إذا أدخل وهي أفصح واصطلح عليها العلماء تقريباً للفهم وأما شرى فيستعمل بمعنى باع كما في قوله تعالى: ﴿وَشَرَوه بثمَنٍ بَخْس﴾ أي باعوه ففرق بين شرى واشترى.

وأما معناه شرعاً فقال ابن عبد السلام معرفة حقيقته ضرورية حتى للصبيان. وقال ابن عرفة ما قاله ابن عبد السلام نحوه للباجي ويرد بأن المعلوم ضرورة وجود عند وقوعه لكثرة تكرره ولا يلزم منه علم حقيقته اهـ من الخرشي وقد عرفه المصنف بالمعنى الأعم في قوله البيع عقد معاوضة الخ والمراد بالبيوع حقيقتها وبينها بقوله عقد معاوضة وبأحكامها مسائلها التي

(البيع عقد معاوضة) ولا يكون العقد إلا بين اثنين بإيجاب وقبول. وخرج بقيد المعاوضة الهبة والوصية. والمعاوضة مفاعلة إذ كل من البائع والمشتري عوّض صاحبه شيئاً بدل المأخوذ منه **(على غير منافع)** خرج النكاح والإجارة، وهذا تعريف للبيع بالمعنى الأعم، أي الشامل للسلم والصرف والمراطلة وهبة الثواب **(وركنه)** أي أركانه التي تتوقف عليها حقيقته ثلاثة: هي في الحقيقة خمسة **(عاقد)** من بائع ومشتر، **(ومعقود عليه)**

يبحث فيها عن الصحيح والفاسد والجائز والممتنع قوله: **(عقد معاوضة)** أي عقد محتو على عوض من الجانبين قوله: **(وخرج بقيد المعاوضة الهبة الخ)** أي وكل عقد ليس فيه معاوضة كالقرض والعارية. والمراد بالهبة ما يشمل الصدقة والهدية من كل ما لا ينتظر فيه معاوضة: قوله: **(على غير منافع)** أي على ذوات غير منافع ومراده بالمنافع المنفية ما يشمل الانتفاع بدليل قوله خرج إلخ.

قوله: **(خرج النكاح والإجارة)** أي بقوله على غير منافع مع دخولهما أو لا في قوله عقد معاوضة. ومراده بالإجارة ما يشمل الكراء، وبالنكاح ما يشمل نكاح التفويض فإن فيه معاوضة ولو بعد الدخول قوله: **(بالمعنى الأعم)** صفة للبيع قوله: **(أي الشامل للسلم إلخ)** أي ويشمل أيضاً التولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة قوله: **(والصرف)** هو دفع أحد النقدين من الذهب أو الفضة في مقابلة الآخر. قوله: **(والمراطلة)** هي بيع ذهب بذهب بالميزان بأن يضع ذهب هذا في كفة والآخر في كفة حتى يعتدلا فيأخذ كل ذهب صاحبه. ومثل الذهب الفضة قوله: **(وهبة الثواب)** هي أن يعطيك شيئا في نظير أن تعوضه. فمعنى هبة الثواب الهبة في نظير عوض دنيوي فإن لم تكن في نظير عوض دنيوي قيل لها صدقة وهبة لغير ثواب.

(تنبيه) اقتصر على تعريف البيع بالمعنى الأعم ولم يذكره بالمعنى الأخص لأن الأحكام الآتية مدونة لهذا المعنى الأعم فإذا أردت تعريفه بالمعنى الأخص زدت على ما تقدم ذو مكايسة أحد عوضيه غير ذهب، ولا فضة معين غير العين فيه، فيخرج بقولنا ذو مكايسة هبة الثواب وللتولية والشركة والإقالة والأخذ بالشفعة، لأن معنى المكايسة المغالبة وهذه لا مغالبة فيها. وبقولنا أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة الصرف. والمراد بالعين ما ليس في الذمة فيشمل الغائب المبيع بالصفة ونحوه لا الحاضر فقط حتى يرد أن البيع قد يكون على الغائب بشروطه الآتية، كما يؤخذ من الأصل. والمراد بالعين الثمن وإن لم يكن عيناً.

قوله: **(أي أركانه)** فسر المفرد بالجمع لأنه مفرد مضاف والمفرد المضاف يصدق بالواحد والمتعدد فبين أن التعدد هو المراد قوله: **(التي تتوقف عليها حقيقته)** أي لا توجد حقيقته إلا بها صحيحة، أو فاسدة ولذلك احتيج في الصحة للشروط الآتية.

(ان قلت) أن البائع بوصف كونه بائعاً والمشترى بوصف كونه مشترياً والثمن بوصف كونه

من ثمن ومثمّن، والثالث صيغة أو ما يقوم مقامها بما يدل على الرضا، وإليه أشار بقوله: **(وما دل على الرضا)** من قول أو إشارة أو كتابة من الجانبين أو أحدهما بل **(وأن)** كان ما يدل عليه **(معاطاة)** من الجانبين، ولو في غير المحقرات كالثياب والرقيق، بأن يدفع المشتري الثمن للبائع ويأخذ المثمّن، أو يدفعه له البائع، وعكسه **(كاشتريتها)** أي كما ينعقد بقول المشتري ابتداء للبائع: اشتريتها **(منك بكذا)** بالفعل الماضي، **(أو)** يقول البائع للمشتري **(بعتكها)** بكذا، بالماضي أيضاً، **(ويرضى الآخر)** أي يأتي بما يدل على الرضا من قول أو غيره، فيكون التعبير بالماضي إنشاء للبيع لا من قبيل الخبر، **(وكأبيعها)** بكذا من البائع **(أو)** قول المشتري للبائع: **(اشتريها)** منك بكذا بالمضارع فيهما، فرضي الآخر **(أو)** قال المشتري: **(بعني)** بفعل الأمر **(أو)** قال البائع للمشتري: **(اشترِ منيّ)** هذه السلعة بكذا **(فرضي)** الآخر فينعقد البيع. **(فإن قال)** المبتدي بالمضارع أو بالأمر منهما أنا **(لم أرده)** أي لم أرد بذلك إنشاء البيع، وإنما قصدي الإخبار أو الهزل بالمضارع أو الأمر. **(صدق بيمين فيهما)** أي في المضارع والأمر، فإن لم يحلف لزم البيع. هذا قول ابن القاسم في المدونة قياساً لهما على مسألة التسوق، لكن الشيخ (رحمه الله) جزم بأن الأمر كالماضي في اللزوم بلا يمين، وإنما اليمين في المضارع فقط، لأن الأمر عرفاً يدل على البيع بأقوى من دلالة المضارع، خلافاً لابن القاسم واعتمده بعضهم. وقياس ابن القاسم لها على مسألة التسوق

ثمناً والمثمن بوصف كونه مثمناً إنما يكون بعد تحقق البيع كيف وقد جعلت من أركانه والركن يوجد قبل تحقق الماهية وأجيب بأن عدها أركاناً باعتبار ذاتها لا باعتبار وصفها فتأمل.

قوله: **(وما دل على الرضا)** أي عرفاً سواء دل عليه لغة أيضاً أو لا فالأولى كبعت واشتريت وغيره من الأقوال. والثاني كالإشارة والمعاطاة قوله: **(أو أحدهما)** راجع للقول والإشارة والكتابة قوله: **(معاطاة)** أي وفاقاً لأحمد وخلافاً للشافعي القائل لا بد من القول من الجانبين مطلقاً، كان المبيع من المحقرات أو لا. قوله: **(ولو في غير المحقرات)** رد على أبي حنيفة في اشتراطه القول في غير المحقرات. ومحل إجزاء المعاطاة حيث أفادت في العرف ولا تلزم إلا بالدفع من الجانبين فيجوز التبديل في نحو الخبز بعد أخذه وقبل دفع الدراهم لا بعده للزبونة والسك في المائل كحق التفاضل. ولا بد من معرفة الثمن إلا للاستثمان كذا يؤخذ من المج قوله: **(وعكسه)** لا حاجة له قوله: **(كاشتريتها)** أي ونحوه كأخذتها أو رضيت بها بكذا.

قوله: **(بالفعل الماضي)** أي وينعقد البيع به اتفاقاً ولا يقبل دعوى من أتى بصيغة الماضي أنه لم يرد البيع أو الشراء ولو حلف قوله: **(بعني بفعل الأمر)** أي فينعقد بها البيع عندنا خلافاً للشافعية ووجه ذلك أن العرف دل على رضاه به. وإن كان ليس صريحاً في إيجاب البيع لاحتمال أمره به، قوله: **(واعتمده بعضهم)** مراده به بن وحاصله أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على

الآتية مطعون فيه (كان تسوق) البائع (بها) أي بالسلعة أي عرضها للبيع في سوقها. وكذا إذا لم يتسوق بها، (فقال) له شخص (بكم) تبيعها (فقال) له: (بكذا) بمائة مثلاً، (فقال: أخذتها به فقال) البائع (لم أرده) أي البيع وإنما أوقفتها في سوقها لأمرٍ ما، فإنه يصدق بيمين، فإن نكل لزم البيع، وهذا إذا لم تقم قرينة على إرادة البيع والإلزام البيع قطعاً. ولا يلتفت لكلام البائع. ثم أخذ يتكلم على شروط الركن الأول والثاني فقال (وشرط صحة عقد (العاقد تمييز) فلا يصح من غير مميز، لصغر أو جنون أو إغماء أو سكر ليس بحرام، وكذا بحرام، إما اتفاقاً أو على المشهور. فلو أسقط الشيخ قوله إلا بسكر فتردد لكان أحسن، لأن مراده بالتردد الطريقتان: طريقة ابن شعبان عدم للصحة على المشهور، وطريقة ابن رشد والباجي عدمها اتفاقاً. قال ابن رشد في كتاب النكاح سكران لا يعرف

الرضا عرفاً وإن كان محتملاً لذلك لغة فالماضي لما كان دالاً على الرضا من غير احتمال انعقد البيع به من غير نزاع ولا يقبل رجوعه ولو حلف. والأمر إنما يدل لغة على طلب البيع له فهو يحتمل الرضا به وعدمه، ولكن العرف دل على رضا به. وحينئذ فيستوي مع الماضي ولا يقبل رجوعه عنه ولو حلف كما يفيده الشارح. والمضارع يحتمل الحال والاستقبال ولم يكن في العرف دالاً على الرضا فقبل الرجوع فيه باليمين، ولذلك قال بن أن المطلوب في انعقاد البيع ما يدل على الرضا، ودلالة الأمر على الرضا أقوى من دلالة المضارع عليه لأن صيغة الأمر تدل على الرضا عرفاً وإن كان في أصل اللغة محتملاً بخلاف المضارع فإنه لا يدل عليها.

قوله: (وقياس ابن القاسم إلخ) وجه القياس أنه إذا كان يحلف مع المضارع في مسألة التسوق فأولى مع الأمر لأن المضارع دلالته على البيع والشراء أقوى من دلالة الأمر، لأنه يدل على الحال بخلاف الأمر فإنه لا يدل عليه اتفاقاً. ووجه الطعن في القياس أن العرف غلب في الأمر ولم يغلب في المضارع كما تقدم لنا ما يفيد ذلك. قوله: (وهذا إذا لم تقم قرينة إلخ) أي كما إذا حصل تماكس وتردد بينهما، كما إذا قال المشتري اشتريتها بخمسين فقال البائع لا، فقال له بستين فقال البائع لا، فقال له المشتري بكم تبيعها فقال بمائة فقال أخذتها.

(تنبيه) لا يضر في البيع الفصل بين الإيجاب والقبول إلا أن يخرج عن البيع لغيره عرفاً وللبائع إلزام المشتري في المزايدة ولو طال حيث لم يجر عرف بعدمه.

قوله: (عقد العاقد) إنما قدر الشارح العاقد الثاني لأن الذي يتصف بالصحة وعدمها هو العقد لا العاقد قوله: (فلا يصح من غير مميز) أي خلافاً لما في زمن صحة العقد من غير المميز إلا أنه غير لازم فجعل التمييز شرطاً في لزومه. وما ذكره المصنف هو ما عليه خليل وابن الحاجب وابن شاس، ويشهد له قول القاضي عبد الوهاب في التلقين. وفساد البيع يكون لأمور، منها ما يرجع إلى المتعاقدين مثل أن يكونا أو أحدهما ممن لا يصح عقده، كالصغير والمجنون. وقول ابن

الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة، فلا خلاف أنه كالمجنون في جميع أحواله، وأقواله إلا فيما ذهب وقته من الصلاة فلا تسقط عنه، بخلاف المجنون، وسكران معه تمييز بعقله، قال ابن نافع يجوز عليه كل ما فعل من بيع وغيره، وقيل تلزمه الجنايات والعتق والطلاق والحدود، ولا يلزمه الإقرار والعقود، وهو مذهب مالك وعامة أصحابه، وهو أظهر الأقوال، وأولاها بالصواب. اهـ. (و) شروط (**لزومه**) أي البيع (**تكليف**) فلا يلزم صبياً مميزاً، وإن صح، ما لم يكن وكيلاً عن مكلف وإلا لزم لأن البيع في الحقيقة من الموكل. (**وعدم حجر**) فلا يلزم المحجور لسفه أو رق إلا بإذن الولي (**و**) عدم (**إكراه**) فلا يلزم المكره عليه كما قال (**لا إن أجبر**) العاقد (**عليه**) أي على البيع، (**أو على سببه جبراً حراماً**) أي ليس بحق، فيصح ولا يلزم. (**ورد**) المبيع (**عليه**) أي على البائع إذا لم يمضه ولا يفوت عليه ببيع ولا هبة ولا عتق ولا إيلاد (**بلا ثمن**) يغرمه للمشتري، وهذا خاص بما إذا أجبر على سببه كما إذا أجبره ظالم على مال فباع سلعته لإنسان ليدفع ثمنها للظالم أو أكرهه على أن يبيعها ليأخذ للظالم ثمنها منه، أو من المشتري. وأما لو أكرهه على بيعها

بريزة لم يختلف العلماء أن بيع الصغير والمجنون باطل لعدم التمييز قوله: (**فلا تسقط عنه**) أي إن كان سكره بحرام وإلا فكالمجنون من كل وجه قوله: (**وسكران معه تمييز بعقله**) أي ولا فرق بين كون سكره بحلال أو بحرام وما حكي عن ابن رشد نحوه للباجي والمازري قوله: (**وقيل تلزمه الجنايات إلخ**) هذا مقابل قوله فلا خلاف أنه كالمجنون وهو المذهب كما قال الشارح قوله: (**فلا يلزم المكره عليه**) أي على المذهب ومقابله أنه إذا أكره على سبب البيع كان البيع لازماً لمصلحة وهو الرفق بالمسجون، لئلا يتباعد الناس عن الشراء، فيهلك المظلوم، وهذا القول لابن كنانة وقد اختاره المتأخرون. وأفتى به اللخمي والسيوري ومال إليه ابن عرفة، وجرى به العمل بفاس كذا في بن. وفيه أيضاً أن من أكره على سبب البيع وسلفه إنسان دراهم كان له الرجوع بها عليه بخلاف ما إذا ضمنه إنسان فدفع المال عنه لعدمه فإنه لا رجوع له عليه، وإنما يرجع على الظالم وذلك لأن للمكره أن يقول للدافع أنت ظلمت ومالك لم تدفعه إليّ بخلاف المسلف، وهذا هو الصواب خلافاً لما في عب من عدله رجوع المسلف.

قوله: (**جبراً حراماً**) أي وأما لو أجبر على البيع جبراً حلالاً لكان البيع لازماً كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين أو لنفقة زوجة أو ولد أو والدين، أو لوفاء ما عليه من الخراج السلطاني الذي لا ظلم فيه قوله: (**وأما لو أكرهه**) **على بيعها إلخ**) حاصل ما في المقام أن الإكراه على سبب المبيع فيه أقوال ثلاثة: قيل إنه لازم، وقيل غير لازم وعليه إذا رد المبيع فهل بالثمن أو بلا ثمن، مشى المصنف على أنه بلا ثمن، وبقي قول

وأحذر بها ثمنها فإنها إذا ردّت عليه دفع للمشتري ما أخذه منه وبقي من شروط اللزوم أن يكون العاقد مالكاً أو وكيلاً عنه، وإلا فهو صحيح غير لازم **(ومنع)** أي حرم على المكلف **(بيع)** رقيق **(مسلم)** من إضافة المصدر لمفعوله. **(ورقيق صغير)** كتابياً أو مجوسياً **(و)** رقيق **(مجوسي)** كبير مجبرهما على الإسلام **(و)** بيع **(مصحف)** أو جزئه **(و)** كتب **(حديث لكافر)** كتابي أو غيره، والبيع صحيح على المشهور، وإن منع ولذا قال: **(وأجبر)** الكافر المشتري بلا فسخ للبيع **(على إخراجه عن ملكه ببيع أو عتق ناجز)** فلا يكفي المؤجل، **(أو هبة)** لمسلم **(ولو لولد صغير)** وليس له اعتصاره منه، فإن اعتصره أجبر على

رابع لسحنون يقول إن المضغوط إن كان قبض الثمن رد المبيع بالمثمن وإلا فلا يغرمه، وأما إلا كراه على نفس البيع فهو غير لازم ويرد المبيع إن شاء البائع الثمن قولاً واحداً ما لم تقم بينة على ضياعه من غير تفريط قوله: **(وبقي من الشروط اللزوم إلخ)** وبقي شرط آخر في المعقود عليه وهو أنه لا يتعلق به حق للغير، بدليل ما يأتي من توقف بيع العبد الجاني على مستحق الجناية. فتكون شروط اللزوم خمسة ذكر المصنف والشارح أربعة وهذا واحد قوله: **(وبيع مصحف)** أي ولو كان بقراءة شاذة. قوله: **(وكتب حديث)** مثلها كتب العلم وظاهره حرمة بيعها لكافر ولو كان الكافر بعظمها لأن مجرد تملكه لها إهانة. ويمنع أيضاً بيع التوراة والإنجيل لهم لأنها مبدلة، ففيه إعانة لهم على ضلالهم وكما بمنع بيع ما ذكر لهم بمنع الهبة والتصدق. وتمضي الهبة والصدقة ويجبرون على إخراجها من ملكهم كالبيع.

(تنبيه) كذلك يمنع بيع كل شيء علم أن المشتري قصد به أمراً لا يجوز كبيع جارية لأهل الفساد أو مملوك، أو بيع أرض لتتخذ كنيسة أو خمارة، أو خشبة لمن يتخذها صليباً أو عنباً لمن يعصره خمراً، أو نحاساً لمن يتخذه ناقوساً وآلة حرب للحربيين، وكذا كل ما فيه قوة لأهل الحرب. وأما بيع الطعام لهم فقال ابي يونس يجوز في الهدنة، وأما في غيرها فلا يجوز وقيل بالمنع مطلقاً. كذا في بن نقله محشي الأصل.

قوله: **(بلا فسخ)** هذا هو المشهور كما قال المازري، وهو مذهب المدونة ومقابلة أنه يفسخ إذا كان المبيع قائماً ونسبه سحنون لأكثر أصحاب مالك. قال ابن رشد والخلاف مقيد بما إذا علم البائع أن المشتري كافر، أما إذا ظن أنه مسلم فلا يفسخ بلا خلاف، ويجبر على إخراجه من ملكه بالبيع ونحوه قوله: **(بيع إلخ)** أي والذي يتولى البيع الإمام لا السيد الكافر لأن فيه إهانة للمسلم بخلاف العتق والهبة والصدقة فان السيد الكافر يتولاها، وليس توليته لها كتوليته البيع في إهانة المسلم. فإن تولى الكافر بيعه نقضه الإمام وباعه هو كما قاله بعضهم قوله: **(ولو لولد صغير)** رد بلو قول ابن شاس أن الهبة للولد الصغير لا تكفي في الإخراج إنما ذكر المصنف الصغير مع أن الكبير والصغير سواء في الاعتصار منهما، لأن فيه فرض الخلاف وأما الهبة للكبير فإنها تكفي في

إخراجه ثانياً، (وجاز) لمشتر من الكافر (رده عليه بعيب) وجده فيه، ثم يجبر على إخراجه من ملكه بما مر (كأن أسلم) الرقيق (عنده) أي عند سيده الكافر، فإنه يجبر على إخراجه عن ملكه (وباعه الحاكم إن) كان سيده غائباً و(بعدت غيبة السيد) كمسافة عشرة أيام، وكيومين مع الخوف، فإن قربت بعث إليه، فإن أجاب بشيء وإلا بيع عليه.

ثم بين شروط المعقود عليه بقوله: (وشرط صحة المعقود عليه طهارة) فلا يصح بيع نجس ولا متنجس لا يمكن تطهيره كدهن تنجس (وانتفاع به شرعاً) فلا يصح بيع آلة لهو (وعدم نهي) عن بيعه لا ككلب صيد (وقدرة على تسليمه) لا طير في الهواء ولا وحش في الفلاة. (وعدم جهل به) فلا يصح بيع مجهول الذات ولا القدر ولا الصفة، فهذه خمسة شروط شرع في بيان بعض محترزاتها بقوله: (فلا يباع كزبل) لنحو حمار لنجاسته فأولى

الإخراج اتفاقاً لقدرته على إفاتة الاعتصار بالتصرف بخلاف الصغير فإنه محجور عليه قوله: (وجاز لمشتر) اعترض بأن البيع هنا من السلطان بيع السلطان بيع براءة (وأجيب) بفرض المسألة فيما إذا طرأ إسلام العبد بعد بيعه فعلى هذا لو كان الإسلام سابقاً على البيع لم يكن للمشتري رده بالعيب خلافاً لما يوهمه الشارح. وأجيب بجواب آخر بان محل كون بيع السلطان بيع براءة إذا باع على المفلس وأما في مثل هذا المحل فيرد عليه وعلى هذا فكلام الشارح ظاهر قوله (أي عند سيده الكافر) كلامه صادق بأن يكون ذلك الكافر مشترياً من مسلم أو كان مالكاً أصلياً قوله (وباعه الحاكم بيعه بحضرة ربه إن لم يخرجه بهبة مثلاً وأما هنا فيتعين على الحاكم بيعه لا غير بالتفصيل الذي ذكره الشارح قوله: (كمسافة عشر أيام) أي مع الأمن بدليل ما بعده.

(تنبيه) إذ باع الكافر عبده الكافر بخيار لمسلم أو كافر فأسلم العبد زمن الخيار فإن حصل إسلامه في خيار مشتر مسلم أمهل المشتري لانقضاء أمد الخيار فإن رده لبائعه جبر على إخراجه بما تقدم وأما إن حصل إسلامه في خيار الكافر فلا يمهل بل يستعجل بالرد أو الإمضاء فإن أمضى جبر على إخراجه بما تقدم وإن رد جبر الكافر البائع على إخراجه أيضاً ولو باع المسلم عبد المسلم لكافر بخيار للبائع منع من الامضاء كما لو اسلم العبد زمن الخيار وإن كان الخيار للمشتري الكافر استعجل كذا في الأصل قوله: (طهارة) أي حاصلة أي مستحصلة كالخمر إذا تحجر أو تخلل قوله: (كدهن نجس) أدخلت الكاف كل نجس لا يقبل التطهير قوله: (لا ككلب صيد) أي لأنه نهى عن بيعة ففي الحديث نهى النبي ﷺ عن ثمن الكلب ومهر البغي وحلوان الكاهن (قوم على تسليمة) أي على تسليم البائع له وعلى تسليم المشتري له (قوله لا القدر) أي جملة وتفصيلاً أو تفصيلاً فقط إلا في بيع الجزاف كما يأتي قوله :(فهذه خمسة شروط) أي في المعقود عليه ثمناً أو مثمناً ويضم لها سادس وهو التمييز في العاقد كما تقدم قوله: (وجزم بعضهم) مراده به بن وحاصل ما

عذرة ودم ولحم ميتة. وجزم بعضهم بجواز بيع الزبل للضرورة (و) لا (**جلد ميتة ولو دبغ**) لما تقدم أن الدبغ لا يطهر على المشهور (و) لا (**خمر و**) لا (**زيت**) ونحوه من سائر الأدهان (**تنجس**) إذ لا يمكن تطهيره وأما ما يمكن تطهيره كالثوب فيصح، ويجب البيان، فإن لم يبين وجب للمشتري الخيار وإن كان الغسل لا يفسد (و) لا يصح أن يباع (**ما بلغ**) من الحيوان (**السياق**) أي نزع الروح بحيث يدركه بذكاة لو كان مباح الأكل لعدم الانتفاع به. قال أصبغ لا بأس ببيع المريض ما لم تنزل به أسباب الموت، وكذا اخشاش الأرض كالدود الذي لا نفع به (و) لا (**آلة غناء و**) لا جارية (**مغنية**) من حيث غناؤها لعدم الانتفاع الشرعي وأما للخدمة أو الوطء فجائز (**ولا ككلب صيد**) أو حراسة للنهي عن بيعه، وإن كان طاهراً منتفعاً به، وقيل بجواز بيعه.

(**وجاز هر**) أي بيعه للجلد وغيره كاصطياد الفأرة (**وسبع**) أي بيعه (**للجلد وكره**)

فيه أنه ذكر ابن عرفة فيه ثلاثة أقوال المنع مطلقاً والجواز مطلقاً وقال أشهب بجوازه عند الضرورة وظاهر المدونة الكراهة إم لم تكن ضورة وفي التحفة.

ونجس صفقته محظورة ورخصوا في الزبل للضرورة

قال بن وهو يفيد أن العمل على جواز بيع الزبل دون العذرة للضرورة ونقله في المعيار عن ابن لب وهو الذي به العمل عندنا وذكر بعضهم أن هذه الأقوال جارية في العذرة أيضاً اهـ وقول بعض شراح خليل إن بيع الزبل لا يجوز بوجه وإنما يجوز إسقاط الحق فيه للضرورة كلام يضارب بعضه لأن حقيقة البيع ما دل على الرضا وإسقاط الحق من ذلك القبيل فتأمل قوله :(**ولو دبغ**) أي غير الكيمخت فإن الكيمخت متى دبغ طهر فيجوز بيعه على الراجح في المذهب قوله :(**إذ لا يمكن تطهيره**) ما ذكر من عدم صحة بيع الزيت المتنجس هو المشهور من المذهب ومقابله ما روي عن مالك جواز بيعه وكان يفتي بها ابن اللباد قال ابن رشد المشهور عن مالك المعلوم من مذهبه في المدونة وغيرها أن بيعه لا يجوز والأظهر في القياس أن بيعه جائز لمن يغش به إذا بين لأن تنجسه لا يسقط ملك ربه عنه ولا يذهب جملة المنافع قال بن وهذا على مذهب من لا يجيز غسله وأما على مذهب من يجيز غسله فسبيله في البيع سبيل الثوب المتنجس قوله : (**الذي لا نفع به**) احترز بذلك عن الدود الذي به النفع فإنه جائز مثل دود الحرير والدود الذي يتخذ لطعم السمك قوله (**وقيل بجواز بيعه**) هذا قول سحنون فإنه قال أبيعه وأحج بثمنه وكلام التوضيح يفيد أن الخلاف في مباح الاتخاذ مطلقاً كان لصيد أو حراسة وأما قوله التحفة

واتفقوا أن كلاب الماشية يجوز بيعها ككلب البادية

فقد انتقد ولده عليه في شرحه حكاية الاتفاق في كلب الماشية بل الخلاف فيه ككلب الصيد قوله :(**كاصطياد الفأرة**) مثله أخذ الزباد منه قوله (ان عزم) الغاصب مثله جهل الحال على المعول

بيعهما (للحم) لكراهة أكل لحمهما (و) لا يصح أن يباع (آبق و) حيوان (شارد) لعدم القدرة على تسليمه، فلذا لو علم محله وصفته وكان موقوفاً لصاحبه ليأخذه جاز بيعه على الرؤية المتقدمة، أو على الصفة كالغائب لا إن كان عند كسلطان، فلا يجوز لأنه لا يقدر على نزعه منه إلا بمشقة، وكذا لو كان في أخذه منه خصومة فلا يجوز بيعه إذ كل خلاصه خصومة، أي نزاع ورفع للحاكم لم يجز بيعه لعدم القدرة على تسليمه ولو في أول حاله (و) لا يباع (مغصوب) لأنه بيع ما فيه خصومة فلا قدرة للبائع على تسليمه (إلا) أن يبيعه ربه (من غاصبه) فيجوز (إن عزم) الغاصب (على رده) لربه. وأولى إن رده له بالفعل، فإن لم يعزم على رده لربه لم يجز بيعه له لأنه مقهور على بيعه منه لأن الكلام في غاصب لا يقدر عليه إلا بمشقة إلا أن القهر لا ينتج عدم صحة البيع، وإنما يفيد عدم اللزوم.

(وصح بيع مرهون) لغير راهنه (ووقف) إمضاؤه (على رضا المرتهن) فله إمضاؤه وتعجيل دينه، وعدم الإمضاء. وسيأتي تفصيل المسألة في باب الرهن إن شاء الله تعالى. (و) صح بيع (غير المالك) للسلعة وهو المسمى بالفضولي (ولو علم المشتري) أن البائع لا يملك المبتاع وهو لازم من جهته منحل من جهة المالك (ووقف) البيع (على رضاه) ما لم

عليه ومحل اشتراط العزم إذا كان الغاصب غير مقدور عليه بحيث تناله الأحكام وإلا جاز بيعه للغاصب من غير شرط لأنه كبيعه للمودع.

(تنبيه) قال في المج وإن ملك الغاصب بالتشديد كأن باع ثم ملك بالتخفيف كأن ورث أو اشترى لا بقصد التحلل فله الرجوع في تمليكه، أما إن قصد مجرد التحلل فلا. ومن فروع المقام شريك دار باع الكل تعدياً ثم ملك حظ شريكه يرجع فيه ويأخذ نصيبه بالشفعة اهـ.

قوله: (لأن الكلام في رده له بالفعل) أي فالقول بأنه لا بد من مكثه عند ربه ستة أشهر فأكثر ضعيف. قوله: (لأن الكلام في غاصب.. الخ) ولذلك قلنا إنه هو الذي يشترط فيه العزم بخلاف الغاصب المقدر عليه. قوله: (وإنما يفيد عدم اللزوم) أي فكان مقتضاه أنه لا يعد من محترزات الصحة بل من محترزات اللزوم، فهو من محترزات عدم الإكراه. قوله: (لغير راهنه) صوابه لغير مرتهنه فتأمل. قوله: (فله إمضاؤه وتعجيل دينه.. الخ) حاصله أنه إنما يكون للمرتهن رد بيع الرهن بأحد أمور ثلاثة: إن بيع بأقل من الدين ولم يكمل الراهن للمرتهن دينه، أو بغير جنس الدين ولم يأت برهن ثقة بدل الأول، أو يكون الدين مما لا يعجل كقرض أو طعام من بيع وإلا فلا رد له ويعجل دينه.

قوله: (وصح بيع غير المالك) اختلف في القدوم عليه فقيل بمنعه وقيل بجوازه وقيل بمنعه

يقع البيع بحضرته وهو ساكت فيكون لازماً من جهته أيضاً، وصار الفضولي كالوكيل. **(والغلة للمشتري إذا لم يعلم بالتعدي)** من بائعه بأن ظن أنه مالك وأنه وكيل عنه، أو لا علم عنده بشيء فإن علم المشتري بتعدّي البائع فالغلة للمالك إن رد البيع **(و)** صح بيع **(عبد جان ووقف)** البيع أي إمضاؤه **(على المستحق)** للجناية **(إن لم يدفع له السيد)** البائع **(أو المبتاع)** الأرش أي أرش الجناية، فإن دفعه له أحدهما فلا كلام للمستحق **(ولا يرجع المبتاع)** إذا دفعه المستحق وكان يزيد على الثمرة، بأن كان الثمن عشرة والأرش أكثر **(بزائد الأرش)** على السيد لأن من حجته أن يقول للمبتاع: أنت دفعت له عشرة فلا يلزمني إلا ما دفعته لي، فإن كان الأرش قدر الثمن فأقل رجع به على سيده.

(وله) أي للمشتري **(رده)** أي رد العبد لسيده **(إن تعمدها)** أي الجناية، ولم يعلم المشتري حال البيع بذلك لأنه عيب **(ونقض البيع)** أي بيع الحالف الآتي ذكره **(ولا كلام للمشتري)** في النقض وعدمه **(في)** يمين حنث بحرية عبده نحو **(إن لم أفعل به كذا)** كأن لم أضربه أو أحبسه **(فحر)** ثم باعه، قبل أن يفعل به ما حلف عليه **(و)** إذا نقض **(فعل)** به

في العقار وجوازه في العرض قوله: **(ما لم يقع البيع بحضرته)** أي وكذا إذا بلغه بيع الفضولي وسكت عاماً من حين علمه من غير مانع يمنعه من القيام ولا يعذر بجهل في سكوته قوله: **(والغلة للمشتري)** حاصل كلامه أن الغلة للمشتري في جميع صور بيع الفضولي إلا في صورة واحدة فالغلة فيها للمالك. وهي إذا علم المشتري أن البائع غير مالك ولم تقم شبهة تنفي عنه العداء، وحيث أمضى المالك بيع الفضولي فإن المالك يطالب الفضولي بالثمن ما لم يمض عام فإن مضى وهو ساكت سقط حقه هذا إن بيع بحضرته وإن بيع بغيرها ما لم تمض مدة الحيازة عشرة أعوام. وظاهر كلامهم كان المبيع عقاراً أو عرضاً.

(تنبيه) محل كون المالك ينقض بيع الفضولي إن لم يفت المبيع فإن فات بذهاب عينه فقط كان على الفضولي الأكثر من ثمنه وقيمته ولا فرق بين كون الفضولي غاصباً أو غير غاصب كذا في الأصل وحاشيته.

قوله: **(وصح بيع عبدجان الخ)** لم يذكر حكم الإقدام على بيعه مع علم الجناية، ولابن القاسم من باع عبده بعد علمه بجنايته لم يجز إلا أن يحمل الأرش. ونقل أبو الحسن عن اللخمي الجواز واستحسنه قوله: **(على المستحق للجناية)** أي لتعلق الجناية برقبة العبد قوله: **(إن لم يدفع له السيد أو المبتاع الأرش)** أي فالخيار أولاً للسيد في دفع الارش، وعدمه فإن أبى خير المشتري في دفعه وعدم دفعه، فإن أبى خيرّ المستحق للجناية في رد البيع وأخذ العبد وإمضائه وأخذ الثمن قوله: **(ولم يعلم)** أي وأما لو علم به حال الشراء فلا رد له لدخوله على ذلك العيب ككل مشتري علم العيب ودخل عليه. قوله: **(لأن عيب)** إنما كان عيباً لأنه لا يؤمن من عوده

(ما جاز) فعله كضربه عشرة أسواط، (وإلا) يجز شرعاً كما لو حلف لأضربنّه مائة سوط (نجز عتقه بالحكم) به من الحاكم، فإن فعل به ما لا يجوز قبل الحكم عليه برىء، وهذا فيما إذا كانت يمينه مطلقة أو مقيدة بأجل ولم ينقض (ولا رد) للبيع (أو قيد) في يمينه (بأجل) كلأضربنـه في هذا الشهر ثم باعه (وانقضى) الأجل (كاليمين بالله) فلا يرد البيع وعليه الكفارة، نحو والله لأضربنّه ثم باعه قبل الضرب (والطلاق) نحو إن لم يضربه فامرأته طالق، ثم باعه قبل الضرب فلا يرد البيع، ولا يلزمه الطلاق، ولا ينجز عليه، خلافاً لابن دينار. وإنما يمنع منها ويضرب له أجل الإيلاء، إن شاءت كما هو مذهب المدونة لإمكان أن يرجع عليه أو يضربه عند المشتري وتنحل يمينه، فإن قيد بأجل وانقضى طلقت، باعه أو لم يبعه، ثم نبه على جواز بيع أشياء قد يتوهم فيها المنع بقوله: (وجاز بيع كعمود) أو حجر أو خشب، فلذا زدنا الكاف على كلامه (عليه بناء) لبائعه أو غيره، وعليه التعليق لبنائه وحذفنا قوله: (إن انتفت الإضاعة) لقول ابن عبد السلام. والقيد الأول لا حاجة إليه في هذا الباب كأن يبيع النفيس بالثمن القليل إلخ. (إن أمن كسره) بأن ظن

لمثلها قوله: (كأن لم أضربه أو أحبسه) أي فإنه يرد البيع كان المحلوف به جائزاً أم لا، ثم يفصل بعد ذلك كما قال الشارح قوله: (فإن فعل به ما لا يجوز الخ) أي ويتفق عليه بالحكم إن شانه وإلا بيع عليه لدفع الضرر، فعلم أنه يحكم برد البيع مطلقاً، حلف بما يجوز أو بما لا يجوز. لكن يرد للملكه المستمر فيما يجوز وأما فيما لا يجوز فيرد لملكه ولا يستمر قوله: (ثم باعه وانقضى الأجل) إنما لم يرد البيع في هذه لأن يمينه قد ارتفعت ولم يلزمه عتق لأن الأجل انقضى وهو في غير ملكه بمنزلة ما إذا مات قبل انقضاء الأجل، لا يقال إنه يلزم من بيعه له عزمه على الضد، وبالعزم على الضد، يحصل الحنث لأننا نقول يحمل على بيعه نسياناً أو ظناً أن المشتري لا يمنعه من ضربه، وأن ضربه وهو عند المشتري يفيده قوله: (ولا يلزمه الطلاق) أي بمجرد بيعه للعبد لا يلزمه الطلاق، ولا ينجز عليه حيث كانت يمينه مطلقة إلا إذا عزم على الضد.

(تنبيه) لو حلف بحرية عبده إن لم يضربه مثلاً فكاتبه ثم ضربه، قال ابن الموازيني وقال أشهب لا يبر ويمضي على كتابته ويوقف ما يؤديه لسيده من نجوم الكتابة، فإن عتق بالأداء ثم فيه الحنث وصار حراً كل ما أدى، وإن عجز ضربه إن شاء. اهـ من الخرشي بتصرف قوله: (قد يتوهم فيها المنع) أي لأنه مظنة عدم القدرة على تسليمه قوله: (وعليه التعليق) أي يلزم البائع تعليق بنائه وحفظه فإن انهدم ضاع عليه قوله: (وحذفنا قوله إن انتفت الإضاعة) أي فإن الشيخ ذكره ويتصور انتفاء الإضاعة على القول بإشتراطه بكون البناء الذي على نحو العمود لا كبير ثمن له، أو مشرفاً على السقوط، أو لكون المشتري أضعف الثمن للبائع، أو قدر على تعليق ما عليه. فإن لم تنتف الإضاعة على كلام الشيخ لا يجوز البيع، صحيح فهو شرط في الجواز لا في الصحة قوله: (لا حاجة إليه) أي

عدمه وإلا لم يجز لعدم القدرة على تسليمه (ونقضه) أي العمود من محله (البائع) لأنه يشبه ما فيه حق توفية، فإن انكسر حال نقضه فضمانه من بائعه، وقيل نقضه على المشتري فضمانه منه. (و) جاز بيع (هواء فوق هواء) وأول فوق بناء، كأن يقول المشتري لصاحب أرض بعني عشرة أذرع من الهواء فوق ما تبنيه بأرضك. (إن وصف البناء) الأعلى والأسفل للأمن من الغرر والجهالة، ويملك لا على جميع الهواء الذي فوق بناء الأسفل ولكن ليس له أن يزيد على ما شرط عليه.

(و) جاز (عقد على غرر جذع بحائط وهو) أي العقد المذكور (مضمون) أي لازم أبداً فيلزم رب الحائط أو وارثه أو المشتري منه إعادة الحائط إن هدم وترميمه إن وهي (إلا أن تعيّن مدة) كسنة أو أكثر (فإجارة) أي فيكون العقد المذكور إجارة تنقضي بانقضاء المدة

لأنه إنما ينهى عن إضاعة المال إذا لم يكن في نظير شيء أصلاً. وقاسه على بيع الغبن وبيع الغبن جائز وبحث في تعليله بأن ما ضاع لأحد المتبايعين في الغبن ينتفع به الآخر وفي البناء ينقض ولا ينتفع به، فهو إضاعة محضة وهو من الفساد المنهي عنه كما في التنبيهات ونصه قالوا إنما هذا إذا كان يمكن تدعيمه وتعلقه ولو كان البناء الذي عليه لا يمكن نزع العمود إلا بهدمه لكان من الفساد في الأرض الذي لا يجوز اهـ بن قوله: (بأن ظن عدمه) أي أو تحقق ومفهومه ثلاث صور تحقق الكسر أو ظنه أو الشك فيه، فيمنع في ثلاث ويجوز في صورتين فتكون الصور خمساً قوله: (وإلا لم يجز لعدله القدرة على تسليمه) أي فلا يجوز ولا يصح لأن القدرة على التسليم من شروط الصحة كما تقدم بخلاف الشرط الأول على القول به فهو من شروط الجواز فانعدامه لا ينافي الصحة قوله: (ونقضه الخ) جملة مستأنفة لبيان حكم المسألة لا انه معطوف على الشروط. قوله: (وقيل نقضه على المشتري) قال في الحاشية إن كلا من القولين قدرجح والظاهر منهما الأول، ومحل القولين في نقض العمود كما علمت وأما نقض البناء الذي حوله فعلى البائع اتفاقاً. قوله: (فوق هواه الخ) أي وأما هواه فوق الأرض كأن يقول إنساناً لصاحب أرض بعني عشرة أذرع من الفراغ الذي فوق أرضك ابني فيه بيتاً فيجوز ولا يتوقف على وصف البناء، إذ الأرض لا تتأثر بذلك ويملك المشتري باطن الأرض وقوله إن وصف البناء. . الخ، أي بأن يصف ذات البناء من العظم والخفة والطول والقصر ويصف ما يبني به من حجر أو آجر ويأتي هنا قوله فيما يأتي وهو مضمون إلا أن تعين مدة فأجاره كما أنه حذف مما يأتي قوله هنا إن وصف فقد حذف من كل نظير ما أثبته في الآخر ففي كلامه احتباك فتأمل.

قوله: (وترميمه إن وهي) أي وأما إن حصل خلل في موضع الجذع فإصلاحه على المشتري إذا لا خلل في الحائط.

قوله: (إلا أن تعين مدة) فإن جهل الأمر حمل على البيع كذا في بن قوله: (وتنفسخ

وتنفسخ بإنهدامه **(ويرجع للمحاسبة قبل تمام المدة ولا)** يصح أن يباع **(مجهول)** للمتبايعين أو أحدهما من ثمن أو مثمن، ذاتاً أو صفة بل **(ولو)** تعلق الجهل **(بالتفصيل)** أي تفصيل الثمن أو المثمن، ومثل للجهل بتفصيل الثمن بقوله: **(كعبدي رجلين)** معلومين لكل واحد لمنهما عبد **(بكذا)** بمائة مثلاً، أي أن العبدين كلاهما بمائة، فهذا جهل بتفصيل الثمن إذ لا يعلم ما يخص كل واحد منهما فلذا لو سمي مشتري لكل عبد ثمناً بعينه لجاز، ومثل لجهل الصفة بقوله: **(وكرطل من شاة)** مثلاً **(قبل السلخ)** وأولى قبل الذبح بكذا، فلا يصح لأنه لا يدري ما صفة اللحم بعد سلخه، وما بعد السلخ فجائز، أو مثل لما جهل قدره أو قدره وصفته أو قدره وذاته بحسب الأحوال بقوله: **(و)** نحو **(تراب كصائغ)** وعطاره **(ورده)** المشتري **(لبائعه)** لعدم صحة البيع **(ولو خلصه)** من ترابه.

(وله) أي للمشتري **(الأجر)** في نظير تخليصه **(إن لم يزد)** الأجر **(على قيمة الخارج)** بأن كان الأجر قدره فأقل، فإن زاد بأن كان الأجر عشرة والخارج خمسة لم يدفع له إلا خمسة، فإن لم يخرج شيء فلا شيء له، ويرجع بالثمن الذي دفعه للبائع على كل حال، لفساد البيع. وقيل له أجر مثله ولو زاد على ما خرج وهو ظاهر إطلاق الشيخ، ورجح. وما ذكرناه أظهر لأنه خلصه لنفسه لا للبائع، **(بخلاف)** تراب **(معدن ذهب أو فضة)** بيع

بانهدامه) أي لتلف ما يستوفي منه وسيأتي في الإجارة أنها تنفسخ بتلف ما يستوفى منه لا به. قوله: (مجهول للمتتابعين) أي فلا بد من كون الثمن والمثمن معلومين للبائع والمشتري وإلا فسد البيع، وجهل أحدهما كجهلهما سواء علم العالم بجهل الجاهل أو لا. وقيل يخير الجاهل منهما إذا لم يعلم العالم بجهله، قوله: (ذاتاً أو صفة) فجهل الذات كأن يشتري ذاتاً لا يدري ما هي وجهل الصفة كأن يعلم أنها شاة مثلاً ويجهل سلامتها من العيوب قوله: (لكل واحد منهما عبد) مثل ذلك ما لو كان لأحدهما عبد والآخر مشترك بينهما أو مشتركان بينهما على التفاوت كثلث من أحدهما والثلثين من الآخر ويبيعانهما صفقة واحدة،ولا مفهوم لعبدين ولا لرجلين. ومفهوم قولنا على التفاوت أنه لو كانا يملكانهما على السواء ويبيعانهما صفقة واحدة لا يضر الجهل فيهما لأن الثمن معلوم التفصيل بعد البيع قوله: (فلذا لو سمى المشترى) أي وكذا لو اتفقا أن يجعلا لهذا العبد ثلثاً وللآخر ثلثين من الثمن قوله: (وكرطل من شاة) محل المنع إن كان البيع على الثبت وأما على الخيار عند الرؤية فجائز ومحل كلام المصنف إذا لم يكن المشتري للرطل هو البائع ووقع الشراء عقب البيع وإلا فلا يجوز، كما سيأتي من جواز استثناء الأرطال لعلم البائع بصفة لحم شاته قوله: (ونحو تراب كصائغ) انظر هل يلحق به هباب الأفران أو يجوز شراؤها إن وجدت فيها شروط الجزاف وهو الظاهر. قوله: (ولو خلصه من ترابه) رد بلو على ما قاله ابن أبي زيد من أنه لا يرد، ويبقى لمشتريه ويغرم قيمته على غروره على فرض جواز بيعه قوله: (وما ذكرناه أظهر)

بغير صنفه فيجوز (و) بخلاف (جملة شاة السلخ) فيجوز قياساً على الحي الذي لا يراد إلا للذبح (و) بخلاف (حنطة في سنبل بعد يبسها) قبل حصده وبعده قتاً ومنفوشاً (أو) في (تبن) بعد الدرس فيجوز (إن وقع) البيع (على كيل) في الأربع صور، نحو بعتك جميع حب هذا، كل أردب بكذا، أو بعتك من حبه أردباً بكذا، كالصبرة الآتي بيانها. ولا يجوز جزافاً إلا أن يبيعه بقتّه وتبنه فيجوز في غير المنفوش، وهو معنى قوله: (و) بخلاف (قت من نحو قمح) مما يمكن حزره كالذرة ومثله القائم بأرضه فيجوز (جزافاً لا) إن كان (منفوشاً) فلا يجوز. ومثل الحنطة غيرها من الحبوب فالحاصل أن للزوج خمسة أحوال: قائم بالأرض وغير قائم وغير القائم إما قتّ وإما منفوش وإما في تبنه في الجرين، وإما خالص بعد التذرية وهو المشار إليه بالصبرة الآتي بيانها، فبيع الحب خاصه جائز في الجميع إن وقع بكيل، وبيعه بقشه يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش، وكذا بيع الصبرة جزافاً بشروط الجزاف الآتية. (و) بخلاف (زيت زيتون بوزن) فيجوز نحو بعتك زيت هذا الزيتون كل

أي وهي طرية بن يونس فالأجرة عنده منوطة بالتخليص فإذا زادت الأجرة على ما خلصه فليس له إلا ما خلصه قوله: (بيع بغير صنفه فيجوز) أي سواء كان البيع جزافاً أو كيلاً قوله: (وبخلاف جملة شاة) أي تباع جزافاً، وأما وزناً فيمنع لما فيه من بيع لحم وعرض وزنٍ فإن الجلد والصوف عرض. كذا علل في الأصل، وهو يقتضي الجواز إذا استثنى العرض. وليس كذلك فالأولى ما قال بعضهم من أن علة المنع أن الوزن يقتضي أن المقصود اللحم وهو مغيب بخلاف الجزاف فإن المقصود الذات بتمامها وهي مرئية. وعبارة الخرشي إنما جاز بيعها جزافاً لأنها تدخل في ضمان المشتري بالعقد لأن المبيع الذات المرئية بتمامها، كشاة حية بخلاف ما إذا وقع البيع للشاة بتمامها قبل السلخ على الوزن. فالمقصود حينئذٍ ما شأنه الوزن وهو اللحم، فيرجع لبيع اللحم المغيب المجهول الصفة اهـ.

قوله: (فيجوز إن وقع البيع على كيل) أي ويشترط أن لا يتأخر تمام حشده ودراسه أكثر من خمسة عشر يوماً وإلا منع لما فيه من السلم في معين، هذا إذا كان التأخير مدخولاً عليه بالشرط أو العادة، وإلا فلا يضر التأخير كما يؤخذ من الموطأ وشراح خليل في باب السلم. وما قيل هنا يقال في زيت الزيتون ودقيق الحنطة. قوله: (نحو بعتك جميع حب هذا) أي ويقال له جزاف على مكيل قوله: (كالذرة) أي الذي ثمرته في رأسه كالعويجة والإصفر بخلاف الذرة المسمى بالشامي فإنه لا يباع جزافاً، وهكذا كل ما ثمرته في ساقه لا في رأسه قوله: (جائز في الجميع إن وقع بكيل) أي بشرط المتقدم قوله: (يجوز جزافاً فيما عدا المنفوش) هذا مجمل وحاصله أن القت والقائم يجوز فيهما الجزاف بشروطه. والمنفوش وما في تبنه إن رآهما المشتري في أرضهما قبل الحصد جاز فيهما

رطل بكذا (**ودقيق حنطة**) ونحوها، فيجوز نحو بعتك دقيق هذه الحنطة كل صاع بكذا (**إن لم يختلف الخروج**) أي خروج الزيت أو الدقيق عادة، فإن اختلف بأن كان تارة يخرج له زيت أو دقيق وتارة لا يخرج لم يجز البيع للغرر، ولكن الخروج وعدمه يكثر في الزيت دون الحبوب. فلذا قدم الشيخ هذا الشرط عند الزيت (**ولم يتأخر**) عصر الزيت أو طحن الحب (**أكثر من نصف شهر**) وإلا لزم السلم في معين وهو ممنوع (**و**) بخلاف (**صاع**) من هذه الصبرة بكذا (**أو كل صاع من صبرة**) معينة وأريد بيع الجميع لأن الجهل وإن تعلق بجملة الثمن ابتداء، لكن يعلم تفصيله بالكيل فاغتفر. (**أو كل ذراع من شقة أو كل رطل من زيت**) أي فلا فرق بين المكيلات والمقيسات والموزونات فيجوز (**إن أريد الكل**) أي شراء الجميع مما ذكر (**أو عين قدر**) منه كصاع أو عشرة آصع بكذا، أو ذراع أو عشرة أذرع أو رطل أو عشرة أرطال (**وإلا**) بأن أريد بعض غير معين (**فلا**) يجوز، وهو معنى قوله لا منها

الجزاف أيضاً بشروطه، وإن لم يرهما لم يجز. فلا فرق بين المنفوش وما في تبنه قوله: (**فإن اختلف بأن كان تارة.. الخ**) مثله الاختلاف في القلة والكثرة والصفات والجودة ومحل منعه عند اختلاف الخروج ما لم يشتر على الخيار، وإلا جاز ولو اختلف الخروج قوله: (**وإلا لزم السلم في معين**) أي لأن أقل أجل السلم نصف شهر فلو تأخر حصل أجر السلم. وشرط صحة السلم المؤجل بهذا الأجل أن يكون المسلم فيه في الذمة لا في معين قوله: (**وأريد بيع الجميع**) راجع للثانية وحاصله أن المشتري إذا قال للبائع أشتري منك صاعاً من هذه الصبرة أو اشترى منك كل صاع من هذه الصبرة، بكذا، وأراد في الصورة الثانية شراء جميعها كان البيع جائزاً. سواء كانت الصبرة معلومة الصيعان أم لا لأنها إن كانت معلومة الصيعان كانت معلومة الجملة والتفصيل وإن كانت مجهولته كانت مجهولة الجملة معلومة التفصيل وجهل الجملة فقط لا يضر كما علم قوله: (**بأن أريد بعض غير معين فلا يجوز**) الحاصل أنه إذا أتى بمن، كقوله اشترى من هذه الصبرة كل أردب بدينار أو اشترى من هذه الشقة كل ذراع بكذا، أو اشترى من هذه الشمعة كل رطل بكذا، فإن أريد بها التبعيض منع وإن أريد بها بيان الجنس والقصد أن يقول أبيعك هذه الصبرة كل أردب بكذا فلا يمنع وأما إن لم يرد بها واحداً منهما فطريقتان: المنع لتبادر التبعيض منها وهو ما يفيده كلام ابن عرفة، والجواز لاحتمال زيادتها. وهذه الطريقة متبادرة من المصنف لأنه قيد المنع بإرادة البعض وأقوى الطريقين الأولى كما يفيده كلام بن نقلاً عن الفاكهاني، فانظره ومثل الإتيان بمن وإرادة البعض في المنع ما إذا قال اشتري منك ما يحتاج له الميت من هذه الشقة، كل ذراع بكذا، أو اشتري منك ما يكفيني قميصاً من هذه الشقة، كل ذراع بكذا، أو أشتري منك ما توقده النار من هذه الشمعة في الزفاف، كل رطل بكذا.

(تنبيه) يجوز للشخص أن يبيع نحو الشاة ويستثني قدراً من الأرطال أقل من ثلثها إن

وأزيد البعض للجهل بجملة الثمن والمثمن فلم يغتفر (و) بخلاف بيع (جزاف) مثلث الجيم فارسي معرب وهو بيع ما يكال أو يوزن أو يعد جملة بلا كيل ولا وزن ولا عـد، والأصل فيه المنع للجهل، لكن أجازه الشارع للضرورة والمشقة، فيجوز بشروط سبعة، أشار للأول بقوله: (أن رُأي) حال العقد أو قبله واستمر على حاله لوقت العقد ولا يجوز بيعه على الصفة ولا على رؤية متقدمة يمكن فيها التغير وهذا ما لم يلزم على الرؤية فساد المبيع كقلال الخل مطينة يفسدها فتحها وإلا جاز ويكفي حضورها مجلس العقد. وللثاني بقوله: (ولم يكثر جداً) أي يكون كثيراً جداً بحيث يتعذر حزره أو قل جداً بحيث يسهل عده، لم يجز جزافاً بخلاف ما قل جداً من مكيل أو موزون فيجوز (وجهلاه) معاً أي جهلا قدر كيله أو وزنه، أو عدده (وحزراه) أي خمّنا قدره عند إرادة العقد عليه (واستوت أرضه) في اعتقادهما وإلا فسد العقد، ثم إن ظهر الاستواء فظاهر، وإلا فالخيار لمن لزمه الضرر (وشق عده) أي كان في عدّه مشقة إن كان معدوداً كالبيض، وأما ما شأنه الكيل كالحب أو

بيعت قبل الذبح أو السلخ، فإن بيعت بعدهما جاز له استثناء ما لها، وكذا له استثناء جزء شائع مطلقاً قل أو كثر قبل السلخ أو بعده، ولا يجوز لمستثني الأرطال أخذ شيء بدلها، ويجوز بيع الصبرة أو الثمرة جزافاً ويستثني قدر الثلث فأقل إن كان المستثنى كيلاً، وفي الجزء الشائع يستثنى ما شاء.

قوله: (وبخلاف بيع جزاف) عرفه ابن عرفة بقوله وهو بيع ما يمكن علم قدره دون أن يعلم اهـ. قوله: (أو قبله واستمر على حاله. . الخ) هذا مبني على ما اختاره ابن رشد من أنه لا يشترط في الجزاف الحضور، سواء كان زرعاً قائماً أو صبرة طعام أو غيرهما، وإنما يشترط فيه الرؤية بالبصر، سواء كانت مقارنة للعقد أو سابقة عليه. وهذا بخلاف رواية ابن القاسم عن مالك من اشتراط حضور بيع الجزاف حين العقد، إلا الزرع القائم والثمار في رؤوس الأشجار، فيغتفر فيهما عدم الحضور إن تقدمت الرؤية واختار ح هذه الطريقة. قوله: (ولم يكثر جداً. . الخ) حاصله أن ما كثر جداً يمنع بيعه جزافاً سواء كان مكيلاً أو موزوناً أو معدود التعذر حزره، وما كثر جداً لا يجوز بيعه جزافاً مكيلاً كان أو معدوداً أو موزوناً لإمكان حزره وأما ما قل جداً فيمنع بيعه جزافاً إن كان معدوداً لأنه لا مشقة له في علمه بالعد، ويجوز إن كان مكيلاً أو موزوناً ولو كان لا مشقة في كيله أو وزنه. قوله: (وجهلاه) أي من الجهة التي وقع العقد عليها كبيعه عدداً وهما يجهلان عدده ويعرفان وزنه لأن المبيع إذا كان له جهتان كوزن وعدد وجهل من الجهة التي وقع العقد عليها وجد شرطه قوله: (وحزراه) أي ولا بد أن يكون كل منهما من أهل الحزر بأن اعتاده، وإلا فلا يصح. فلو وكلا من يحزره وكان من أهل الحزر كفى، كانا من أهل الحزر أم لا. فالشرط حزر المبيع بالفعل من أهل الحزر كان الحزر منهما أو ممن وكلاه قوله: (في اعتقادهما)

الوزن كالزيتون فلا يشترط فيه للمشقة. (ولم تقصد افراده) أي آحاد بالبيع، فإن قصدت كالثياب والعبيد لم يجز بيعه جزافاً (إلا أن يقل ثمنها) عادة (كرمان) وتفاح وبيض فيجوز، فعلم أن الشروط الخمسة الأول عامة، وأن الشرطين الآخرين خاصان بالمعدود (لا إن لم ير) فلا يصح بيعه جزافاً (وإن) كان غير المرئي (ملء ظرف) فارغ كقفة يملؤها حنطة بدرهم، أو قارورة يملؤها زيتاً مثلاً بكذا (ولو) كان الظرف مملوءاً فاشتراه جزافاً بدرهم على أن يملأه (ثانياً) من ذلك المبيع بدرهم (بعد تفريغه) لأن الثاني غير المرئي حال العقد، وليس الظرف مكيلاً معلوماً (إلا نحو سلة زبيب) وتين وقربة ماء وجراره، مما صار في العرف كالمكيال، لذلك الشيء فيجوز شراء مثله فارغاً ومثله ثانياً بعد تفريغه بدرهم مثلاً، والسلة بفتح السين الإناء الذي يوضع فيه التين ونحوه. (ولا إن كثر جداً) بحيث لا يمكن حزره عادة فلا يجوز بيعه جزافاً (أو علمه أحدهما) فلا يجوز جزافاً (فإن علم الجاهل) بقدره

مراده بالاعتقاد ما يشمل الظن قوله: (فلا يشترط فيه المشقة) والفرق أن المكيل والموزون مظنة المشقة لاحتياجهما لآلة وتحرير وذلك لا يتأتى لكل الناس بخلاف العد لتيسره لغالب الناس قوله: (ولم تقصد إفراده) أي بأن كان التفاوت بينهما كثيراً فإن قل التفاوت جاز وهو معنى وله لا إن يقل ثمنها، فهو مستثنى من مفهوم ما قبله. فإن قصدت إفراده فلا يجوز بيعه جزافاً ولا بد من عده إلا أن يقل ثمن تلك الافراد فإنه يجوز بيعه جزافاً ولا يضر قصد الإفراد فعلم من المصنف أن ما يباع جزافاً إما أن يعد بمشقة أو لا، وفي كل إما أن تقصد افراده أو لا، وفي كل إما أن يقل ثمنها أو لا. فمتى عد بلا مشقة لم يجز جزافاً، قصدت إفراده أو قل ثمنها أو لا، ومتى عد بمشقة فإن لم تقصد إفراده جاز بيعه جزافاً قل ثمنها أو لا وإذا قصدت جاز إن قل ثمنها بالنسبة لبعضها مع بعض، ومنع إن لم يقل فالمنع في خمسة أحوال والجواز في ثلاثة قوله: (كرمان) ومثله البطيخ وإن اختلفت آحاده كما في العتبية والموازية.

(تنبيه) من شروط الجزاف أن لا يشتريه مع مكيل على ما سيأتي وأما عدم الدخول عليه لقيل إنه شرط لا بد منه وعليه فلا يجوز أن تدفع درهماً لعطار ليعطيك به شيئاً من الأبزار من غير وزن، ولا لفوال ليدفع لك به فولاً حاراً أو مدمساً ولا أن تأتي لجزار وتتفق معه على أن يكوم لحماً تشتريه جزافاً فلا بد في الجواز في جميع ما تقدم أن يكون مجزفاً عنده قبل طلبك وقيل لا يضر الدخول عليه وهي فسخة واختاره في الحاشية.

قوله: (لا ان لم ير) أي يبصر حين العقد ولا قبله ولو كان حاضراً وظاهره منع بيع المرئي ولو وقع على الخيار للخروج عن الرخصة قوله: (كقفة.. الخ) أي حيث كانت القفة أو القارورة غير معروفة القدر وإلا كان مكيالاً معلوماً فيخرج عن الجزاف. وأما شرطها في المكيال المجهول جزافاً فجائز بشروطه لا على أنه مكيل به قوله: (فسد البيع.. الخ) أي لتعاقدهما على

(حين العقد بعلمه) أي بعلم صاحبه لقدره (فسد) البيع ورده إن كان قائماً وإلا فالقيمة (و) إن علم الجاهل بعلم صاحبه (بعده) أي بعد العقد (خير) في الرد والإمضاء (أو قصد الإفراد) ولم يقل ثمنها (كثياب) فلا يجوز بيعها جزافاً (ونقد) ذهب أو فضة (والتعامل) أي والحال أن التعامل بذلك النقد (بالعدد) فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز لعدم قصد الإفراد حينئذ (ولا) يجوز (جزاف) كان مما أصله أن يكال كالحب أم لا (مع مكيل) من نوعه أو غيره، كان مما أصله أن يباع جزافاً أو كيلاً لخروج أحدهما أو خروجهما معاً عن الأصل، فهذه أربع صور استثنى منها صورة بقوله: (إلا أن يأتيا) معاً (على الأصل كجزاف أرض مع مكيل حب) كأردب حنطة في عقد واحد (فيجوز كجزافين) مطلقاً جاء كل على الأصل أو أحدهما أو لا، كقطعة أرض مع قطعة أرض أخرى في عقد واحد بكذا، وكقطعة أرض مع صبرة قمح أو مع أردب من قمح وكصبرة مع أخرى (ومكيلين) مطلقاً فيجوز في عقد واحد كمائة ذراع من أرض ومثلها من أخرى، أو مع أردب قمح أو أردب قمح مع أردب فول بكذا (وجزاف مع عرض) فيجوز في صفقة واحدة كصبرة حب أو قطعة أرض مع عبد ونحوه مما لا يباع جزافاً. (وجاز) لا (على رؤية بعض المثلي) من مكيل

الغرر قوله: (وإلا فالقيمة) أي لأنه مثلي مجهول القدر قوله: (فإن كان التعامل بالوزن فقط جاز) أي كانت مسكوكة أم لا، وأما بالعدد أو بالوزن والعدد فيمنع مسكوكة أم لا، هذا هو المعتمد. قوله: (كان مما أصله أن. . الخ) لما كان الغرر المانع من صحة البيع قد يكون بسبب انضمام معلوم لمجهول لأن انضمامه إليه يصير في المعلوم جهلاً، لم يكن وكان في ذلك تفصيل شرع المصنف يبينه في هذا المبحث. قوله: (كان مما أصله أن يباع جزافاً) أي كالأرض وقوله أم كالحب قوله: (لخروج أحدهما) أي في صورتين وهي جزاف حب مع مكيل حب ومكيل أرض مع جزاف أرض. وقوله: (أو خروجهما معاً) أي في صورة وهي مكيل أرض مع جزاف حب قوله: (فهذه أربع صور) أي ثلاثة منها ممنوعة والرابعة المستثناة. قوله: (كجزاف أرض مع مكيل حب) أي كقطعة أرض مجهولة القدر يشتريها مع أردب قمح بدينار مثلاً. قوله: (كجزافين مطلقاً) قدر الشارح هنا قوله مطلقاً إشارة إلى أنه جزفه من الأول لدلالة الثاني عليه قوله: (كقطعة أرض مع قطعة أرضٍ أخرى. . الخ) تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب قوله: (ومكيلين مطلقاً) أي خرجا عن الأصل أو أحدهما أولا. وقول الشارح كمائة ذراع من أرض الخ تمثيل على سبيل اللف والنشر المرتب أيضاً. قوله: (وجزاف مع عرض) أي خرج ذلك الجزاف عن الأصل أم لا، بدليل تمثيل الشارح. قوله: (مما لا يباع جزافاً) أي ولا كيلاً كسائر الحيوانات.

(تنبيه) يجوز جزافاً في صفقة واحدة على كيل وزن أو عدد إن اتحد ثمنهما وصفتهما،

وموزون كقطن وكتان، بخلاف المقوّم فلا يكفي رؤية بعضه كثوب من أثواب (و) على رؤية (الصون) بكسر الصاد المهملة وضمها وتخفيف الواو ما يصون الشيء كقشر الرمان والجوز واللوز، فلا يشترط كسر بعضه ليرى ما في داخله ومن ذلك البطيخ (و) على رؤية (البرنامج) بفتح الباء وكسر الميم، الدفتر المكتوب فيه صفة، لا في العدل من الثياب المبيعة أي يجوز أن يشتري ثياباً مربوطة في العدل، معتمداً فيه على الأوصاف المذكورة في الدفتر فإن وجدت على الصفة لزم، وإلا خيّر المشتري إن كانت أدنى صفة، فإن وجدها أقل عدداً وضع عنه من الثمن بقدره، فإن كثر النقص أكثر من النصف لم يلزمه وردّ به البيع، فإن وجدها أكثر عدداً كان البائع شريكاً معه بنسبة الزائد، وقيل يرد ما زاد.

قال ابن القاسم والأول أحب إليّ (و) لو قبضه المشتري وغاب عليه وادعى أنه أدنى أو أنقص مما هو مكتوب في البرنامج (حلف البائع أن ما في العدل موافق للمكتوب) حيث

كصبرتي قمح اشتراهما على الكيل كل صاع منهما بدرهم. فلو اختلف الثمن فيهما كما لو اشترى كل صاع من إحداهما بدرهم والأخرى بنصف درهم، أو اختلفت الصفة كقمح وشعير، أو الجودة والرداءة منع ولو اتحد الثمن، ولا يضاف لجزاف بيع على كيل أو وزن أو عدد غيره مطلقاً، مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً، من جنسه أو غير جنسه، فلا يجوز أن تبيع صبرة كل منها بكذا على أن مع المبيع سلعة كذا من غير تسمية ثمن لها، بل ثمنها من جملة، ما اشترى به المكيل لأن ما يخص السلعة حين البيع مجهول. اهـ ملخصاً من الأصل.

قوله: (على رؤية بعض المثلي) أي يجوز العقد مكتفياً بذلك في معرفة الصفة سواء كان البيع بتاً أو على الخيار ولو جزافاً لما مر أن رؤية البعض كافية فيه كرؤية السمن في حلق الجرة مثلاً، ويشترط في رؤية ذلك البعض في الجزاف أن يكون متصلاً كالمثال قوله: (بخلاف المقوم) أي كعدل مملوء من القماش فلا يكفي رؤية بعضه على ظاهر المذهب كما في التوضيح. وقال ابن عبد السلام الروايات تدل على مشاركة المقوم للمثلي في كفاية رؤية البعض إذا كان المقوم من صنف واحد. اهـ. والراجح الأول، ومحل عدم الاكتفاء برؤية البعض فيه إن لم يكن في نشره إتلاف وإلا اكتفى برؤية البعض. قوله: (وضع عنه من الثمن بقدره) أي كما قال في المدونة قوله: (لم يلزمه ورد به البيع) أي إن شاء ولا يتعين الرد وليس هذا من قبيل قوله الآتي ولا يجوز التمسك بأقل استحق أكثره، لأن ذلك في المعين وما هنا في الموصوف. وإنما اغتفر الاعتماد على الدفتر لما حل العدل من الحرج والمشقة على البائع من تلويث سيئه ومؤمن من شده أو لم يرضه المشتري فأقيمت الصفة مقام الرؤية وإن كان الشيء حاضراً قوله: (حلف البائع.. الخ) حاصل ما ذكره المصنف أن المشتري على البرنامج إذا ادعى بعد قبض المتاع وغاب عليه أو تلف البرنامج عدم موافقة ما في العدل لما في البرنامج، وادعى الموافقة، فإن البائع يحلف أن ما في العدل موافق

أنكر ما ادّعاه المشتري، أي فالقول للبائع بيمينه (**وإلا**) بأن نكل (**حلف المشتري ورد البيع**) وحلف أنه ما بدل فيه وأن هذا هو المتاع بعينه فإنه نكل كالبائع لزمه (**كدافع لدراهم**) كانت عليه ديناً أو أقرضها لغيره (**ادعى عليه**) أي ادعى عليه آخذها (**أنها رديئة أو ناقصة**) فالقول لدافعها بيمين أنه ما دفع إلا جياداً أو كاملة، فإن نكل حلف آخذها وردها أو كمل له دافعها النقص، وهذا إذا قبضها آخذها على المفاضلة، فإن قبضها ليزنها أو لينظر فيها فالقول للقابض بيمينه (**و**) جاز (**بيع**) لسلعة (**على الصفة**) لها من غير بائعها بل (**وإن من البائع إن لم يكن**) المبيع (**في مجلس العقد**) بأن كان غائباً عن مجلسه (**وإن**) كان (**بالبلد**) فلا يشترط لصحة البيع حضوره (**وإلا**) يكن غائباً عنه (**فلا**) يصح بيعه على الصفة ولا (**بد من الرؤية**) له لتبشر علم الحقيقة (**إلا أن يكون في فتحه ضرر**) للمبيع (**أو فساداً له**) فيجوز بيعه على الصفة. ثم إن وجده عليها فالبيع لازم وإلا فللمشتري ردّه (**و**) جاز البيع (**على**

للمكتوب في البرنامج وهذا إذا قبضه على تصديق البائع، فإن قبضه على أن المشتري مصدق كان القول قول المشتري، وكذا إذا قبضه ليقلب وينظر. قاله أبو الحسن نقلاً عن اللخمي. اهـ بن قلت القاعدة أن الذي يحلف المدعى عليه لا المدعي، وهنا قد حلف البائع وهو مدع للموافقة قلت البائع وإن ادعى الموافقة لأنه في المعنى مدعى عليه لأن المدعي هو من ترجح قوله بمعهود أو أصل، والأصل هنا الموافقة.

قوله: (**حلف المشتري**) أي على المخالفة قوله: (**انه ما دفع إلا جياداً**) تصوير لصيغة متعلق يمينه ويحلف في نقص العدد على البت، وفي نقص الوزن والغش على نفي العلم، إلا أن يتحقق أنها ليست من دراهمه فيخلص على البت فيهما. وقيل يحلف في نقصان الوزن على البت مطلقاً، كنقص العدد واستمده، في الحاشية قوله: (**وجاز بيع لسلعة على الصفة**) أي على البت أو الخيار أو السكوت قوله: (**بل وإن من البائع**) رد بالمبالغة على من منع الشراء على اللزوم معتمداً على وصف البائع ففي الموازية والعتبية لا يجوز أن يباع الشيء بوصفه من بائعه لأنه لا يوافق بوصفه إذ يقصد الزيادة في الصفة لإنفاق السلعة، وهو خلاف ما ارتضاه ابن رشد واللخمي، من جواز البيع بوصف البائع نعم لا يجوز النقد فهو شرط في النقد عندهما لافي صحة البيع فمتى كان الوصف من البائع منع النقد، كان تطوعاً بشرط كان المبيع عقاراً أو غيره كما ارتضاه في الحاشية.

قوله: (**بأن كان غائباً عن مجلسه**) حاصله أن الغائب إذا بيع بالصفة عن اللزوم فلا بد في جواز بيعه من كونه غائباً عن مجلس العقد، وأما. بيع على الصفة بالخيار أو بيع على الخيار بلا وصف أو على رؤية متقدمة بتاً أو خياراً فلا يشترط في جواز بيعه غيبه، بل يجوز ولو حاضراً في المجلس وإن لم يكن في فتحه لفساد قوله: (**فلا يصح بيعه على الصفة**) أي لزوماً. قوله: (**وجاز البيع على رؤية سابقة**) فإن حصل ذلك، فلما قبضه المشتري ادعى أنه ليس على الصفة التي رآه

رؤية) سابقة للبيع **(إن لم يتغير بعدها عادة)** إلى وقت العقد، وهو يختلف باختلاف الأشياء من فاكهة وثياب وحيوان وعقار، فإن كان شأنه التغير لم يجز على البت **(و)** جاز على الخيار **(إن لم يبعد)** ما يبيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة **(جداً)** فإن بعد جداً **(كخرسان)** بالمشرق **(من إفريقية)** بالمغرب مما يظن فيه التغير قبل إدراكه على صفته لم يجز **(إلا على خيار بالرؤية)** أي على خيار المشتري عند رؤيته **(فيجوز مطلقاً)** سواء بيع على الصفة أو الرؤية المتقدمة، بعدُ أو لم يبعد **(إن لم ينقد)** أي إن لم يشترط نقد الثمن للبائع فإن شرط لم يجز لتردده بين السفلية والثمينة، والحاصل أن في بيع الغائب اثنتي عشرة صورة: لأنه إما أن يباع على الصفة أو على رؤية متقدمة أو بدونها، وفي كل إما أن يباع على البت أو على الخيار بالرؤية، وفي كل إما أن يكون بعيداً جداً أو لا، فإن كان على الخيار جاز مطلقاً إن لم ينقد، وإن كان على البت جاز إلا فيما بيع بدونها، قرب أو بعد، للجهل بالمبيع، أو كان يتغير عادة أو بعيداً. وأما إن كان حاضراً بمجلس العقد فلا بد من رؤيته، إلا أن يكون في فتحه مشقة أو فساد فيباع بالوصف أو على ما في البرنامج على ما تقدم **(وضمانه)** أي لمبيع غائباً على الصفة أو برؤية متقدمة **(من المشتري)** أي يدخل في ضمانه بالعقد **(إن كان عقاراً)** ولو بيع على المذارعة. وقال في التوضيح إن بيعت الدار مذارعة فالضمان من البائع بلا إشكال

عليها، وادعى البائع أنه عليها، فالقول قول البائع بيمينه إن حصل شك من أهل المعرفة، هل تلك المدة تغير المبيع أم لا فإن قطع أهل المعرفة بعدم التغير فالقول للبائع بلا يمين أو بالتغير فللمشتري بلا يمين، وإن رجحت لواحد منهما فالقول له بيمين قوله: **(أي إن لم يشترط . . الخ)** لا مفهوم له بل يمنع النقد ولو تطوعاً لما يأتي له باب الخيار في قوله ومنع وإن بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه عن مدة الخيار كمواضعة وغائب. . الخ. قوله: **(جاز مطلقاً)** أي في ست صور وهي على الصفة أو رؤية متقدمة أو بدونهما، وفي كل قرب أو بعد قوله: **(وإن كان على البت جاز)** أي في صورتين وهما الصفة والرؤية المتقدمة، ولم يبعد جداً فيهما. ومفهومه صورتان: وهما الصفة والرؤية المتقدمة مع مبعد جداً.

قوله: **(إلا فيما بيع بدونهما. . الخ)** تحته صورتان ممنوعتان أيضاً فالممنوع أربع والجائز ثمان وهذا كله بقطع النظر عن النقد وعدمه وأما إن نظر لهما كانت الصور أربعاً وعشرين علمت من حاصل الشارح الاثنتي عشرة التي ليس فيها شرط النقد، وأما الإثنتا عشرة التي فيها شرط النقد فحاصلها أن الست التي فيها الخيار يمنع فيها شرط النقد وكذا إذا بيع لاعلى صفة ولاعلى رؤية باللزوم، قرب أو بعد، فهاتان صورتان وبقي أربع وهي المبيع بالصفة أو الرؤية السابقة على اللزوم، قرب أو بعد، فيجوز بشروط تؤخذ من المصنف والشارح وسنذكرها بعد فليحفظ قوله: **(ولو بيع على المذارعة)** أي الراجح كما أفاده ر، ومحل كون الضمان من المشتري إذا لم تحصل منازعة

(وأدركته للصفقة سالماً وإلا) يكن عقاراً أو أدركته الصفقة معيباً (فمن البائع) الضمان (إلا لشرط فيهما) أي إلا لشرط من المشتري في العقار أنه على البائع، أو من البائع على المشتري في غيره فيعمل به (وقبضه) أي المبيع غائباً أي الخروج له (على المشتري و) يجوز (النقد فيه تطوعاً) مطلقاً، عقاراً أو غيره (كبشرط) أي كما يجوز النقد فيه بشرط (إن كان) المبيع الغائب على الصفة أو برؤية متقدمة (عقاراً) على اللزوم، ولو بعد لا جداً، لأن شأنه أن يسرع إليه التغير، إلا أن يصفه بائعه فلا يجوز النقد فيه بشرط، ويجوز تطوعاً (أو) كان غير عقار و(قرب كيوم ونحوه) يوم ثان لا أكثر لأن الشأن عدم التغير في اليومين بعد الرؤية أو الوصف والله أعلم.

بينه وبين البائع في أن العقد صادف المبيع هالكاً أو سالماً فإن حصلت منازعة فالقول للمشتري والضمان على البائع، بناء على أن الأصل انتفاء الضمان عن المشتري. وعزاه في التوضيح لابن القاسم في المدونة. اهـ. خرشي. قوله: (على المشتري) أي وشرطه على بائعه مع كون ضمانه منه يفسده، لأنه لما شرط عليه المبتاع الإتيان صار كوكيلة فانتقى عنه الضمان فشرط الضمان عليه موجب للفساد، وإن كان ضمانه في إتيانه من مبتاعه فجائز وهو بيع وإجارة. كذا في الحاشية.

قوله: (ويجوز النقد فيه تطوعاً) حاصله أن المبيع الغائب بالصفة على اللزوم يجوز النقد فيه تطوعاً سواء كان عقاراً أو غيره، وإن كان على الخيار منع النقد مطلقاً عقاراً أو غيره. وهل يشترط في جواز النقد تطوعاً إذا بيع على الصفة اللزوم كون الواصف له غير البائع لأن وصفه يمنع من جواز النقد ولو تطوعاً، وهو الذي ارتضاه في الحاشية، كما تقدم أولاً يشترط ذلك، وهو المأخوذ من كلام بن فإنه نازع في كون وصف البائع من جواز النقد تطوعاً، واما النقد بشرط فإن كان المبيع عقاراً فيجوز بثلاثة شروط، أن يكون على اللزوم والواصف له غير بائعه، وأن لا يبعد جداً. وإن كان غير عقار فيجوز بأربعة شروط: أن تقرب غيبته كيومين والبيع على اللزوم والواصف له غير البائع، وليس فيه حق توفية فإن تخلف شرط منها منع شرط النقد.

فصل حرم كتاباً وسنة الخ

لما أنهى الكلام على ما هو مقصود بالذات من أركان البيع وشروطه وموانعه العامة شرع في الكلام على موانع مختصة ببعض أنواعه. وكتاباً وما بعده منصوب بنزع الخافض فتحريم الكتاب هو قوله تعالى: ﴿وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا﴾[1] والسنة قال: (صلى الله عليه وسلم) «لعن الله آكل الربا وموكله وكاتبه وشاهده». وقال هم سواء وأما الإجماع فقد أجمعت الأمة على حرمته وصح رجوع ابن عباس عن إباحة ربا الفضل لعموم التحريم. قوله: (أي زيادة) اعترض بأنه

---

(١) [سورة البقرة: الآية، ٢٧٥].

فصل حرم

كتاباً وسنة وإجماعاً **(في عين وطعام ربا فضل)** أي زيادة ولو مناجزة **(إن اتحد الجنس)** فيهما فلا يجوز درهم بدرهمين ولا دينار بدينارين ولا صاع قمح مثلاً بصاعين ولو يداً بيد. **(والطعام ربوي)** الواو للحال، والحال أن الطعام ربوي وسيأتي بيان الربوي والأجناس، فإذا اختلف الجنس أو كان الطعام غير ربوي جازت المفاضلة إن كانت يداً بيد، كدينار وبقنطار من فضة وأردب قمح بأرادب من فول مثلاً مناجزة **(و)** حرم فيهما **(ربا نساء)** بفتح النون أي تأخير **(مطلقاً)** اتحد الجنس أو اختلف، كان الطعام ربوياً أم لا، فلا يجوز دفع دينار في مثله أو في دراهم لوقت كذا، ولا طعام ربوي أو غيره في طعام آخر لوقت كذا، كما سيأتي تفصيله، ويستثنى من ذلك القرض إذا علمت ذلك **(فيجوز صرف ذهب بفضة)** قلت عن صرف الوقت أو كثرت عند الرضا بذلك **(مناجزة)** أي يداً بيد لاختلاف الجنس **(لا)** يجوز **(ذهب وفضة)** من جانب بمثلهما من الجانب الآخر ولو تساويا، كدينار ودرهم بدينار ودرهم **(أو أحدهما وعرض)** من جانب كدينار وثوب بمثلهما أو درهم وشاة **(بمثلهما)**. إعلم أن قاعدة المذهب سد الذرائع، فالفضل المتوهم كالمحقق، فتوهم الربا كتحققه، فلا يجوز أن يكون مع أحد النقدين أو مع كل واحد منهما غير نوعه أو سلعة، لأن ذلك يوهم القصد إلى التفاضل كما قاله ابن شاش، إذ ربما كان أحد الثوبين

يشمل الزيادة في الصفة مع أن الحرمة خاصة بالزيادة في العدد أو الوزن، وأجيب بأن قوله الآتي عاطفاً على حرمته وقضاء قرض بمساوٍ. وأفضل صفة قصر له على الزيادة في العدد أو الوزن دون الصفة. فإجماله هنا اتكال على ما يأتي قوله: **(ولو مناجزة)** أي يداً بيد قوله: **(إن اتحد الجنس.. الخ)** أي لقول العلامة الأجهوري:

ربا نسا في النقد حرم ومثله ... طعام وإن جنساهما قد تعددا

وخص ربا فضل بنقد ومثله ... طعام ربا إن جنس كل توحدا

قوله: **(بفتح النون)** أي مهموزاً مع المد وعدمه، وأما الربا فهو بالقصر لا غير. قوله: **(دفع دينار في مثله)** مثال لاتحاد الجنس: قوله: **(أو في دراهم)** مثال لاختلافه قوله: **(في طعام آخر)** أي ربوى أو غيره من جنس المدفوع فيه أو غير جنسه. قوله: **(ويستثنى من ذلك القرض)** أي فلا يضر فيه التأخير مع أنه متحد الجنس ولا فرق بين الطعام الربوي وغيره بشروطه الآتية. قوله: **(قلت عن صرف الوقت)** أي فلا فرق بين كون ما ترضيا عليه قد صرف الوقت أو أقل أو أكثر والغبن جائز. قوله: **(ولو تساويا)** محل ذلك ما لم تتحقق مساواة الدينار للدينار والدرهم للدرهم وإلا جاز. ويكون من قبيل المبادلة لا من قبيل الصرف. قوله: **(إذاً ربما كان أحد**

الثوبين. . الخ) حاصله أن ما صاحب أحد النقدين من العرض يقدر من جنس النقد المصاحب. أقل قيمة من الدينار الآخر أو أكثر فتأتي المفاضلة (و) لا يجوز صرف (مؤخر) لما فيه من ربا النساء (ولو) كان التأخير (غلبة) كأن يحول بينهما عدو أو سيل أو نار أو نحو ذلك. (أو قرب) التأخير (مع فرقة) في المجلس قبل القبض، لقول سند: إذا تصارفا في مجلس وتقابضا في مجلس آخر فالمشهور المنع على الإطلاق. وقيل يجوز فيما قرب اهـ. وأما دخول الصيرفي حانوته ليخرج منه الدراهم أو مشى قدر حانوت أو حانوتين لتقليب الدراهم فقيل بالكراهة، وقيل بالجواز (أو عقد ووكل) غيره (في القبض) فيمنع (إلا بحضرة موكله أو غاب نقد أحدهما وطال) بلا تفرق في المجلس فيمنع ويفسد الصرف (أو غاب نقداهما) معاً عن مجلس العقد، ولو لم يطل لأنه مظنة الطول. ومعناه كما قال في المدونة إن يعتقد الصرف مع غيرك، وليس معكما شيء، ثم تقترض الدينار من رجل بجانبك وهو يقترض الدراهم من رجل بجانبه، فدفعت له الدينار ودفع لك الدراهم، فلا خير فيه ولو لم يحصل طول، ولو كانت الدراهم معه واقترضت أنت الدينار، فإن كان أمراً قريباً كحل الصرة ولم تقم ولم تبعث له فذلك جائز اهـ. ومعنى قوله: (لا خير فيه) إنه حرام لأنهما دخلا على الفساد والغرر قاله أبو الحسن. (أو) وقع الصرف (بدين) من الجانبين كأن يكون لك على شخص دراهم وله عليك دنانير، فتسقط الدراهم في الدنانير فيمنع (إن تأجل) الدين من

فيأتي الشك في التماثل والمنع في هذه مطلق، ولو تحقق تماثل الدينارين وتماثل قيمة العرضين. واعلم أن مالكاً منع الصورتين. وأبو حنيفة أجازهما. وفرق الشافعي بينهما فأجاز الأولى ومنع الثانية. وتسمى عند الشافعية بمسألة درهم ومدّ عجوة قوله: (ولو كان التأخير عليه) أي طال أم لا وكره مالك للصراف أن يدخل الدينار تابوته قبل تمام الصرف، قوله: (وقيل يجوز فيما قرب) أي وهو مذهب العتبية، فإنه قال فيها يجوز التأخير القليل مع تفرق الأبدان اختياراً، قوله: (إلا بحضرة موكله) أي ولا فرق بين أن يوكل أجنبياً أو شريكه، وهذا هو الراجح وفي سماع أصبغ يجوز وأن يقبض إذا كان الوكيل شريكاً، ولو في غيبة الموكل. الحاصل أن المسألة ذات أقوال أربعة: قيل إن التوكيل على القبض لا يضر مطلقاً، كان الوكيل شريكاً أو أجنبياً، قبض في حضرة موكله أو غيبته. وقيل لا يضر مطلقاً. وقيل إن كان شريكاً يضر ولو قبض في غيبة موكله، وإن كان أجنبياً ضر إن قبض في غيبة موكله. وقيل إن قبض بحضرة موكله فلا يضر مطلقاً، وإن قبض في غيبته ضر مطلقاً، وهذا هو الراجح كما في الحاشية.

قوله: (فيمنع ويفسد الصرف) أي على المشهور خلافاً لمن قال بالصحة قوله: (ومعناه كما قال في المدونة. . الخ) مسألة المدونة هذه تسمى الصرف على الذمة كما في شب، وأما الصرف في الذمة فهي في الديون المتقدمة على عقد الصرف التي أشار لها بقوله أو وقع الصرف بدين من

كل بل (وإن) تأجل (من أحدهما) لأن من عجل المؤجل عدّ مسلفاً فإذا جاء الأجل اقتضى من نفسه لنفسه، فكأن القبض إنما وقع عند الأجل وعقد الصرف قد تقدم، فلو حلا معاً جاز. (أو) وقع الصرف (لرهن) عند المرتهن (أو وديعة) عند المودع بالفتح (أو) وقع لحلي (مستأجر أو عارية غائب) كل من الرهن وما بعده عن مجلس الصرف فيمنع، فإن حضر في مجلسه جاز في الجميع (كمصوغ) أي كما يمتنع صرف مصوغ من ذهب أو فضة (غصب) وغاب عن مجلس الصرف وأما المسكوك ونحوه مما لا يعرف بعينه كالتبر، فيجوز صرفه ولو غائباً، لتعلقه بالذمة كالدين الحالّ، كما سينبه عليه قريباً (إلا أن يذهب) المصوغ أي يتلف أو يعدم عند غاصبه (فيضمن) بسبب ذلك (قيمته) أي يترتب عليه ضمان القيمة لأنه بالصنعة صار من المقومات (فيجوز) الصرف لما في الذمة كالدين الحالّ، فإذا قوم بدينار جاز أن يدفع عنه دراهم وعكسه، بشرط التعجيل عند العقد. (كالمسكوك) إذا غصب ولو غاب عليه فيجوز صرفه بشرط التعجيل (ولا) يجوز (تصديق فيه) أي في

الجانبين.. الخ. قوله: (اقتضى من نفسه لنفسه) أي قبض وأخذ من نفسه ما أسلفه فكان الذي له الدينار يأخذه من نفسه إذا حل الأجل، والذي له الدراهم يأخذها من نفسه لنفسه في نظير الدينار الذي تركه لصاحبه. وحاصله أن الذي في ذمته الدينار حين تصارف، فقد عجل الدينار الذي في ذمته فسلفه لصاحبه إلى أن يأتي الأجل يصرفه بالدراهم التي في ذمته، فظهر كونه صرفاً مؤخراً، وكذا يقال في الجانب الآخر. قوله: (فلو حلاَّ معاً جاز) لا يقال هذا مقاصة لا صرف لأنه يقال قد تقرر أن المقاصة إنما تكون في الدينين المتحدي الصنف فلا تكون في دينين من نوعين، ذهب وفضة، ولا صنفي نوع كالبندقي والمحبوب قوله: (فيمنع) أي ولو شرط الضمان على المرتهن والمودع بالفتح بمجرد العقد، خلافاً للخمي القائل بالجواز، إذا شرط الضمان على المرتهن والمودع وقت عقد الرهن، أو الوديعة، ولو قامت على بينة، لأنه لما دخل على ضمان المرتهن أو المودع صار كأنه حاضر في مجلس الصرف. ومنع صرف الرهن والوديعة من المستأجر والمعار، حيث كان غائباً عن مجلس العقد، ولو كان المصارف عليه مسكوكاً على المشهور، خلافاً لمحمد القائل بجواز صرف المرهون المسكوك الغائب، عن المجلس، إما لحصول المناجزة بالقبول، أو للالتفات إلى إمكان التعلق بالذمة، فأشبه المغصوب إذ هو على الضمان إن لم تقم بينة اهـ.

قوله: (كمصوغ.. الخ) حاصله أن المصوغ إذا هلك في حال غصبه يلزم فيه القيمة لدخول الصياغة فيه، وقبل هلاكه يجب على الغاصب رده بعينه فلذلك منع صرفه في غيبته لاحتمال أنه هلك ولزمته القيمة وما يدفعه في صرفه قد يكون أقل من القيمة أو أكثر فيؤدي إلى التفاضل بين العينين وأما غير المصوغ فيه فبمجرد غصبه ترتب في ذمته مثله، ولا يدخل في صرفه في غيبته احتمال التفاضل. قوله: (ولا يجوز تصديق فيه) معطوف على جملة وحرم في

الصرف لا في عدده ولا وزنه ولا جودته، بل يجب العدّ والوزن والنقد وإن كان الدافع لك مشهوراً بالأمانة والصدق، إذ ربما كان ناقصاً عدداً أو وزناً أو زائفاً فيرجع به فيؤدي إلى الصرف المؤخّر، ثم شبه في منع التصديق فروعاً أربعة فقال: **(كمبادلة في نقد)** أي ذهب أو فضة، كأن تبدل ديناراً بمثله أو درهماً بمثله **(أو طعام)** ولو اختلف الجنس كأن تبدل صاعاً من قمح بمثله، أو بقول فلا يجوز التصديق فيه، ولا بد من معرفة العدد وقدر الكيل أو الوزن فيما يوزن منه **(وقرض)** لا يجوز التصديق فيه. فمن اقترض نقداً أو طعاماً أو غيرهما لا يجوز له أن يصدق المقترض فيما أخذ منه، لاحتمال وجود نقص أو رداءة فيتغاضى عنه آخذ، لحاجته، وفي نظير المعروف **(ومبيع لأجل)** من طعام أو غيره لا يجوز التصديق فيه، لجواز وجود نقص فيغتفر لأجل التأخير أو الحاجة فيؤدي لأكل أموال الناس بالباطل **(ومعجل)** من الديون **(قبل أجله)** لا يجوز فيه التصديق لأن ما عجل قبل أجله سلف، فيحتمل أن يكون ناقصاً فيغتفر للتعجيل فيكون سلفاً جر نفعاً **(و)** لا يجوز **(صرف مع بيع)** أي اجتماعهما في عقد واحد كأن يشتري ثوباً بدينار على أن يدفع فيه دينارين ويأخذ صرف دينار دراهم لتنافي أحكامهما، لجواز الأجل والخيار في البيع دون الصرف، وكذا لا يجوز

عين. . الخ، كأنه في حرم في عين وحرم الصرف ملتبساً بتصديق فيه، قوله: **(فيؤدي إلى الصرف المؤخر)** أي حيث رجع به ولم يغتفره، وإن اشترط عليه عدم الرجوع عند العقد لزم أكل أموال الناس بالباطل. قوله: **(فلا يجوز التصديق فيه)** أي فيما ذكر من النقد والطعام لئلا يوجد نقص فيدخل التفاضل إن الشرط عدم الرجوع بالنقص أو التأخير إن شرط الرجوع به بعد الاطلاع عليه. وحرمة التصديق في هذه المسألة هو أحد قولين فيها، والآخر جواز التصديق فيها. قال بن ولا ترجيح لأحدهما على الآخر قوله: **(وفرض)** معطوف على مبادلة، وهو الفرع الثاني من الفروع الأربعة، قوله: **(فيتغاضى عنه)** بالغين والضاد المعجمتين أي يتغافل ويتساهل. قوله: **(لأن ما عجل قبل أجله)** قال الخرشي الذي يفيده كلام الغرياني في حاشيته على المدونة أن الحكم في التصديق إذا وقع في القرض الفسخ على ظاهر المدونة، وفي البيع لأجل عدم الفسخ على ظاهرها، كما قال عبد الحق أنه الأشبه بظاهرها، ورأس مال السلم كالمبيع لأجل في جريان الخلاف، وأن المعجل قبل أجله يرد ويبقى حتى يأتي الأجل. وأما الصرف فيرد، وكذا مبادلة الربويين كما قال ابن يونس. وقال ابن رشد بعدم فسخهما قوله: **(ولا يجوز صرف مع بيع)** أي خلافاً لأشهب حيث قال بجواز جمعهما نظراً إلى أن العقد احتوى على أمرين كل منهما جائز على انفراده، وأنكر أن يكون مالك حرمه. قال وإنما الذي حرمه الذهب بالذهب مع كل منهما سلعة والورق بالورق مع كل منهما سلعة، ابن رشد، وقول أشهب أظهر من جهة النظر وإن كان خلاف المشهور قوله: **(لتنافي أحكامهما)** أي وتنافي اللوازم يدل على تنافي الملزومات. قوله: **(ولا**

اجتماع البيع أو الصرف مع جعل أو مساقاة أو شركة أو نكاح أو قراض، ولا اجتماع اثنين منها في عقد ونظمها بعضهم بقوله:

عقود منعنا اثنين منها بعقدة | لكون معانيها معا تتفرق
فجعل وصرف والمساقاة شركة | نكاح قراض ثم بيع محقق

ولك أن تزيد عليهما، فهذه عقود سبعة قد علمتها ويجمعها في الرمز: جبص وشنق. واستثنوا من ذلك صورتين للضرورة أشار لهما بقوله: **(إلا)** أن يكونا **(بدينار)** كأن يشتري سلعة بدينار إلا خمسة دراهم، فيدفع الدينار ويأخذ خمسة دراهم مع السلعة **(أو يجتمعا)** أي الصرف والبيع **(فيه)** أي في الدينار بأن يأخذ من الدراهم أقل من صرف دينار، كأن يشتري سلعة أو أكثر بعشرة دنانير ونصف دينار، فيدفع أحد عشر ديناراً ويأخذ صرف نصف دينار، ولا بد من تعجيل السلعة والصرف في الصورتين على الراجح، لأن السلعة صارت كالنقد وإليه أشار بقوله: **(وتعجل الجميع)** أي الثمن من المشتري، والسلعة مع الدراهم من البائع، وهو عطف على يجتمعا. **(ولا)** يجوز إعطاء **(صائغ الزنة والأجرة)** صادق بصورتين: الأولى أن يأخذ من الصائغ سبيكة بوزنها دراهم مسكوكة، ويدفع له السبيكة ليصوغها له ويدفع له أجرة الصياغة. الثانية أن يأخذ منه مصوغاً أو مسكوكاً

اجتماع اثنين منها) حاصله ان الصور العقلية تسع وأربعون من ضرب سبعة في مثلها المكرر، منها ثمان وعشرون والباقي إحدى وعشرون، لأنك تأخذ كل واحد مع ما بعده تبلغ ذلك العدد فليفهم.

قوله: **(ونظمها بعضهم)** المراد به بن نظمها على هذا الوجه، وإلا فبعضهم نظمها بوجه آخر. قوله: **(ولك أن تزيد عليهما)** الظاهر ان البيت الأخير من كلام الشارح رضي الله عنه. قوله: **(واستثنوا)** أي أهل المذهب، قوله: **(إلا أن يكونا بدينار)** وهو معنى قول خليل إلا أن يكون الجميع ديناراً. قوله: **(إلا خمسة دراهم)** أي مثلاً، والمدار على كون الدراهم والسلعة الدينار. قوله: **(ويأخذ صرف نصف دينار)** أي فالعشرة دنانير وقعت في بيع ليس إلا، والحادي عشر بعضه في مقابلة بعض السلعة والبعض الآخر في مقابلة الصرف، فقد اجتمع البيع والصرف في الدينار الحادي عشر قوله: **(لأن السلعة صارت كالنقد)** أي لأنها لما صاحبت الدراهم صارت كأنها من جملة الدراهم المدفوعة في مقابلة الدينار في الصورة الأولى، أو الدنانير في الصورة الثانية، خلافاً للسيوري حيث أجاز تأخير السلعة وأوجب تعجيل الصرف إبقاءً للكل على حكمه الأصلي.

(تنبيه) من فروع المسألة من باع سلعة بدينار إلا درهمين فدون، فيجوز إن تعجل الجميع

بوزنه من جنسه وزيادة الأجرة، والأولى تمتنع وإن لم يزده أجرة فإنه يقضي للسابق بمكان فيه (إلا أن يعتاده) في الجلوس (غيره) أي غير السابق في ذلك المكان لتعليم علم أو اقراء أو فتوى فإنه يقضي له به وقيل لا يقضي بل يأمر غيره بالقيام منه له بغير الزام (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار وأما القديمة فلا يقضي بسدها ويقال للجار استر على نفسك إن شئت وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم منقول عن ابن القاسم وبه القضاء ان من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) إذا قضى سيدها (يكفي سد خلفها) مع بقائها على ما هي عليه لأنه ذريعة في المستقبل لادعاء قدمها وإرادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وإزالة ما يدل عليه من عتبة أو خشبة ونحوهما (و)قضى بمنع دخان كحمام وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ)

الدينار والدرهمان والسلعة، أو عجلت السلعة فقط وأجل الدينار والدرهمان لأجل واحد، لأن تعجيل السلعة دون النقد دلّ على أن الصرف ليس مقصوداً ليسارة الدرهمين بخلاف تأجيل الجميع أو السلعة، فيمنع لأنه بيع وصرف تأخر عوضاه أو بعضهما وهو السلعة، وتأجيل بعضها كتأجيل كلها إلا بقدر خياطتها أو بعث من يأخذها وهي معينة فيجوز. فإن زاد المستثنى عن درهمين لم تجز المسألة إلا بتعجيل الجميع كما تقدم ويجوز أيضاً أن تشتري عشرة أثواب مثلاً كل ثوب بدينار إلا درهمين وصرف الدينار عشرون درهماً، ووقع البيع على شرط المقاصة بأن كل ما اجتمع من الدراهم قد صرف ديناراً سقط له دينار، فإن لم يفضل شيء من الدراهم بعد المقاصة كما في المثال لأنه يعطيه تسعة دنانير ويسقط العاشر في نظير العشرين درهماً، فالجواز ظاهر وإن فضل بعد المقاصة درهم أو درهمان جاز أن يعجل القضاء فيه للسابق بعدم اعتياده للغير والسوق وإن كان مباحاً للجلوس فيه فإنما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء ولذلك ورد أن خير البقاع المساجد وشرها الأسواق (قوله فإنه يقضي للسابق) وانظر هل يكفي السبق بالفرش فيه أولاً أن يكون بذاته والسبق بالفرش تحجير لا يجوز ذكر ح فيه خلافاً (قوله إلا أن يعتاده) أي لما في صحيح مسلم عنه ﷺ قال إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به (قوله وقيل يقضي) المعتمد الفضاء للمشتهر (قوله وكذا إن كانت عالية) مثل العلوما إذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات فمحل السد ان كان يتطلع منها على الحريم أو ما في معناه (قوله لا يكفي سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها في جواب إذا (قوله بمنع دخان كحمام) أي بمنع احداث ذي دخان تتضرر الجيران بسببه وقوله وبمنع رائحة أي وقضى بمنع احداث ذي رائحة كريهة (قوله كدبغ) أي مدبغة والمذبح المحل المعد للذبح المسمط هو الإناء الذي يسمط فيه السمط لإزالة ما فيه من الأقذار ومثل المسمط المصلق وهو الإناء الذي يطبخ فيه السقط ويمنع الشخص من تنفيض

ورائحة مذبح ومسمط والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (**مضر بجدار**) حدث كمدق وطاحون وبئر وغرس شجر (و) منع إحداث (**اصطبل**) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (**حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت**) على الأصوب لأن الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (**إن حدثت لا إن كانت قديمة** (و) قضى (**بقطع ما أضر من**) أغصان شجرة بجدار لجاره مطلقاً حدثت أو كانت قديمة وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة أي لأن الكلام في أغصانها المنتشرة على جدار الجار فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمدأو لا يقضي بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون (**لا**) يقضي بمنع بناء (**مانع ضوء وشمس وريح انذر أي جرين ومثل الانذار طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضي بمنعه** (و) لا يقضي بمنع (**علو بناء**) على بناء جاره إلا أن يكون ذمياً بجار مسلم فيمنع (**ومنع**) الجار إذا علا ببنائه (**من الضرر**) كالتطلع على جاره بالاشراف من العلو الذي بناه (**ولا**) يقضي بمنع (**صوت كمد**) وهو دق القماش لتحسينه (**ونحوه**) كحداد وبحار وصائغ لخفة ذلك ولذلك قال بعضهم هذا ما لم يشتد ويدوم وإلا منع (و) لا من احداث (**باب بسكة نفذت**) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد وسواء نكب عن باب جاره أو لم ينكب لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها فلا ضرر في احداث باب قبالة باب جاره (**كغيرها**) أي غير النافذة (**إن نكب**) أي بوعد عن باب جاره أي لم يكن مقابلاً له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما في دار جاره وإلا منع (و) لا يمنع من احداث (**روشن**)

الحصر ونحوها على باب داره إذا ضر الغبار بالمارة ولا حجة أنه إنما على باب داره قاله ابن حبيب (**قوله وبمنع بجدار**) أي وأما إذا كان الصوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتي (**قوله ويمنع احداث اصطبل**) اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كريهة وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله وإن كان للتأذي بالصوت فهو لا يقتضي منع الاحداث كما يأتي في قوله ولا صوت كمد ونحوه أجيب بأن العلة في منع احداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين مسائل (**قوله ولو بسكة نفذت**) أي خلافاً لابن غازي من التقييد بالسكة الغير النافذة (**قوله لا يقضي بمنع بناء مانع الخ**) هذا هو المشهور ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء الشمس والريح (**قوله إلا أن يكون ذمياً**) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أولا (**تنبيه**) كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من احداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كاحداث فرن قرب فرن أو حمام قرب حمام أو طاحون قرب طاحون كما في ح (**قوله ولذا قال بعضهم**) أي وهو المواق قاله قال ومحل عدم المنع مالم يشتد ويدوم وإلا منع من ذلك (**قوله ولا يمنع من أحدث روشن الخ**)

وهو الجناح الذي يخرج به جهة السكة في علو الحائط لتوسعة العلو (و) ولا يمنع من احداث (**ساباط**) سقف في السكة (**لمن له الجنبان**) أي بيت قبالة بيته والسكة بينهما (**ولو بغير**) السكة (**النافذة**) على المعتمد فلا يتوقف الاحداث على اذن بقية أهل الزقاق ومشى الشيخ علي وهو الغش ونحوه الرصاص (**صح**) الصرف لجواز البيع به من غير صرف (**وإلا**) يرض به (**نقض**) الصرف، وأخذ كل منهما ما خرج من يده (**كالنقص**) أي نقص العدد أو الوزن فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً، رضي به واجده أو لم يرض (**وحيث نقص**) أي متى قلنا بالنقص، وكانت الدنانير متعددة فلا يخلو إما أن يكون فيها أكبر وأصغر، أو أعلى وأدنى، أو متساوية، فإن كان فيها أصغر وأكبر (**فأصغر دينار**) يتعلق به النقص دون الجميع (**إلا أن يتعداه النقص**) أي يتعدى الأصغر ولو بدرهم (**فالأكبر**) هو الذي ينقض دون الأصغر (**فإن**) تساوت في الصغر أو الكبر والجودة والرداءة (**فواحد**) منها ينقض ما لم يزد عليه موجب النقض فآخر (**لا الجمع ولو لم يسم لكل دينا**) منها (**عدد**) نائب فاعل يسم (**إلا إذا كان فيها أعلى وأدنى**) فيفسخ الجميع على الأرجح. وقيل الأعلى فقط، وقيل إذا لم يسمّ لكل دينار عدد نقض الجميع ولو تساوت. والراجح ما ذكرناه من أنه في التساوي ينقض واحد مطلقاً، سُميّ أم لا، وفي الاختلاف بالجودة والرداءة ينقض الجميع.

حاصله أن المعتمد في الروشن والساباط جواز احداثهما مطلقاً كانت السكة الجميع في نقص العدد فليس له الرضا به مجاناً على المشهور ولا بد من نقض الصرف فيه سواء قام بحقه فيه وطلب البدل أو رضي مجاناً. وألحق اللخمي به نقص الوزن فيما إذا كان التعامل بها وزناً فلذلك قال الشارح أي نقص العدد أو الوزن، ويفيد بما إذا كان التعامل بها وزناً وعدداً.

قوله: (**صح الصرف**) أي ولا يجوز التراضي على البدل إلا في المغشوش المعين من الجهتين، كذا الدينار بهذه العشرة دراهم ففيه طريقتان الأولى إجازة البدل ولا ينتقض الصرف لأنهما لم يفترقا وفي ذمة أحدهما للآخر شيء ولم يزل المعين مقبوضاً لوقت البدل فلم يلزم على البدل صرف مؤخر بخلاف غير المعين فيفترقان وذمة أحدهما مشغولة لصاحبه ففي البدل صرف مؤخر والطريقة الثانية أن المغشوش المعين فيه قولان المشهور منهما نقض الصرف وعدم إجازة البدل قوله: (**فإنه ينقض بعد الطول مطلقاً**) والفرق بين النقص وغيره حيث قلتم إن النقص يوجب نقض الصرف عند الطول مطلقاً وغيره إن رضي به مجاناً فلا ينقض أن الناقص لم يقبض لا حساً ولا معنى، بخلاف غيره فقد قبض حساً. قوله: (**وحيث نقض**) أي جبر أو بغير جبر.

قوله: (**فالأكبر هو الذي ينقض**) أي ولا ينقض الأصغر وقطعة من الأكبر في نظير ما زاد على الأصغر لأن الدنانير المضروبة لا يجوز كسرها لهذا المعنى لأنه من الفساد في الأرض. قوله: (**فآخر**) أي فينقض الآخر وإن لم يستغرق المعيب جميعه، ويرد تمامه من السليم لأجل النقص ولا

(وشرط) صحة (البدل) أي بدل المعيب المتقدم ذكره من مغشوش أو نحو رصاص حيث أجيز أو تعين كما تقدم (تعجيل) لئلا يلزم ربا النساء و (نوعية) فلا يجوز أخذ ذهب عن دراهم زياف ولا فضة عن ذهب، لأنه يؤول إلى أخذ ذهب وفضة عن ذهب ولا أخذ عرض عنه إلا أن يكون يسيراً يجوز اجتماعه في الصرف والبيع بأن يجتمعا في دينار.

ولما فرغ من الكلام على ما إذا وجد معيباً شرع في الكلام على ما إذا استحق أحد النقدين فقال: (وإن استحق) من أحد المتصارفين (غير مصوغ) سواء كان مسكوكاً أم لا بعد مفارقة الخيار (أو طول ولو) كان ما استحق (غير معين) للصرف فلا مفهوم لقوله معين سك (أو) استحق (مصوغ مطلقاً) حصل طول أو مفارقة أم لا، لأن المصوغ يزاد لعينه فلا يقوم غيره مقامه (نقض) الصرف فيما استحق لا الجميع على ما تقدم (وإلا) بأن استحق غير المصوغ بالحضرة (صح) الصرف (فيلزم) الدافع له (تعجيل البدل) وإلا نقض (وللمستحق إجازة الصرف) فيما استحقه (فيأخذ) من المصطرف (مقابلة) لو في الحمالة التي ينقض فيها، وذلك في المصوغ مطلقاً وفي غيره بعد المفارقة أو الطول، فإن استحق ديناراً أخذ مقابله دراهم من دفعها أولا، ثم يرجع المستحق من يده الذي أخذها أولاً (إن لم

يكسره كما علمت. قوله: (عن ذهب) أي لأن الفضة المصاحبة للذهب تقدر ذهباً فيأتي الشك في تماثلا الذهبين قوله: (ولا أخذ عرض عنه) ليست العلة في منع العرض جهة التفاضل وإنما العلة في منعه اجتماع البيع والصرف كما أفاده الشارح بقوله إلا أن يكون يسيراً. الخ والحاصل أن قول المصنف شرط البدل تعجيل ونوعية، معناه يشترط أن يكون من نوع المبدل منه لا من غيره من عين أو عرض فإن كان عيناً منع للتفاضل المعنوي، وإن كان عرضاً منع للبيع والصرف إلا إن كانت قيمة العرض يسيرة بحيث تجتمع مع الدراهم في دينار، وإلا فلا منع.

قوله: (وإن استحق من أحد المتصارفين غير مصوغ) حاصل فقه المسألة أن الصرف إذا وقع بمسكوكين أو بمسكوك ومصوغ فاستحق المسكوك. والمراد به ما قابل المصوغ فيشمل التبر، والمكسور بعد مفارقة أحدهما المجلس، أو بعد الطول فإن عقد الصرف ينقض سواء كان المستحق معيناً حال العقد أم لا على المشهور، وإن كان المستحق مصوغاً نقض عند الصرف، كان استحقاقه حضرة العقد أو بعد طول معيناً أم لا، لأن المصوغ يراد لعينه وغيره لا يقوم مقامه، وإن كان المستحق غير مصوغ بحضرة العقد صح عقد الصرف سواء كان معيناً أم لا، إلا أن غير المعين يجبر فيه على البدل. من أراد نقض الصرف لمن أراد إتمامه بدفع البدل وأما المعين فقيل إن صحة العقد فيه مقيدة بما إذا تراضيا على البدل، فمن أبى لا يجبر وقيل غير مقيدة. قوله: (وإلا نقض) أي وإن لم يحصل تعجيل وجب نقض الصرف وإبطاله لما يلزم عليه من النسيئة.

قوله: (للمستحق اجازة الصرف) أي وله نقضه. وهذا قول ابن القاسم وهو المشهور بناء

يخبر المصطرف) المراد به من استحق من يده ما أخذه من صاحبه (بالتعدي) فإن أخبره شخص بذلك، وكذا إن علم بالتعدي، لم يجز له إجازة الصرف (وجاز محلى بأحد النقدين) تنازعه كل من بيع المقدور ومحلّ أي وجاز أن يباع بأحد النقدين ما حليّ بأحدهما وسيأتي المحلىَّ بهما معاً (وإن) كان المحلّ بأحدهما (ثوباً) فأولى سيفاً ومصحفاً (إذا كان الذي يخرج منه شيء بالسبك) بالنار (والا) يخرج منه شيء إذا سبك (فكالعدم) فجواز بيعه ظاهر بلا شرط، ويشترط لجواز بيع المحلّى الذي يخرج (منه شيء بالسبك) شروط ثلاثة أشار لأولها بقوله: (إن أبيحت) الحلية لا إن حرمت كسكين وثوب رجل كعمامة مقصبة ودواة، فلا يجوز بيعه بأحدهما بل بالعروض إلا أن يكون الثمن من غير الحلية، ويجتمعا في دينار كما تقدم في الصرف. وأشار لثانيها بقوله: (وسمرت) الحلية في المباع بحيث يلزم على خلعها منه فساد. ولثالثها بقوله: (وعجل) المعقود عليه من ثمن ومثمن فإن أجلا أو أحدهما منع بأحد النقدين وجاز بالعروض وإذا وجدت الشروط جاز البيع بغير صنفه كانت الحلية تبعاً للجوهر (مطلقاً) أم لا (و) إذا بيع (بصنفه) زيد شرط رابع، أفاده بقوله: (إن كانت) الحلية تبلغ (الثلث) فدون (وإن حلي) المباع (بهما) معاً (جاز) بيعه (بأحدهما إن تبعا الجوهر) أي المباع الذي هما به لا بهما معاً.

على أن هذا الخيار جر إليه الحكم فليس كالخيار الشرطي قوله: (لم يجز له إجازة الصرف) أي لأنه كالصرف على الخيار الشرطي وهو ممنوع، وذلك لأنه لما أخبره بتعدي من صارفه كان داخلاً على عدم إتمام الصرف فهو مجوز لتمامه وعدم تمامه كالصرف على الخيار قوله: (إذا كان يخرج منه شيء.. الخ) حاصل فقه المسألة أن المحلى بأحد النقدين إن كان لا يخرج منه شيء إذا سبك فإنه يجوز بيعه بالعروض وبالنقد، سواء كان من صنف ما حلي به أو من غيره، كان الثمن حالاً أو مؤجلاً. وإن كان يخرج منه شيء إذا سبك فإن بيع بعرض جاز بلا شرط من تلك الشروط الثلاثة حالاً أو مؤجلاً، وإن بيع بنقد فإن كان مخالفاً لصنف ما حلي به اشترط في صحة البيع الإباحة وتعجيل الثمن والتسمير وإن كان بصنف ما حلي به زيد شرط رابع وهو كون الحلية تبعاً للمحلى بأن كانت الثلث فدون قوله: (إن أبيحت) لما كان الأصل في بيع المحلى المنع لأن في بيعه بصنفه بيع ذهب وعرض بذهب أو بيع فضة وعرض بفضة وبغير صنفه بيع وصرف في أكثر من دينار وكل منهما ممنوع، لكن رخص فيه للضرورة، كما ذكره أبو الحسن عن عياض. وشرطوا لجواز بيعه هذه الشروط فما كان ليس بمباح فليس من محل الرخصة، فلذا لا يباع بالنقد إلا على حكم البيع والصرف.

قوله: (وسمرت) مراده ما يشمل المخيطة أو المنسوجة أو المطرزة فليس المراد خصوص التسمير. قوله: (بأحدهما) أي وأما بيعه بهما فلا يجوز على ما تقتضيه قواعد المذهب لأنه بيع

(و) تجوز (المبادلة) في الذهب والفضة (وهي بيع العين) ذهباً أو فضة (بمثلة) أي ذهباً بذهب أو فضة بفضة (عدداً) كعشرة دنانير بمثلها يداً بيد (إن تساويا عدداً ووزناً) ولو كان أحدهما أجود كما سيأتي، ولا يشترط للجواز حينئذٍ إلا المناجزة وعدم دوران الفضل من الجانبين (وإلا) يتساويا فيما ذكر فلا يجوز إلا بشروط سبعة، أشار لها بقوله: (فشرط الجواز) للمبادلة سبعة (القلة) في العدد فلا يجوز في الكثير. وبين القلة بقوله: (ستة فأقل) لا سبعة فأكثر، لأن شأن ابتغاء المعروف إنما يكون في القليل (والعدد) لا الوزن كواحد بواحد أو ستة بستة (وأن تكون الزيادة في الوزن فقط) دون العدد (وأن تكون) الزيادة (السدس فأقل في كل دينار أو درهم) وأن يكون (على وجه المعروف) لا المغالبة وأن يكون (بلفظ البدل) دون البيع (والأجود جوهرية أو) الأجود (سكة) حال كونه (أنقص) وزناً عن مقابله (ممتنع) لدوران الفضل من الجانبين فينفي المعروف (والا) يكن الأجود جوهرية

ذهب بذهب وفضة وبيع فضة بفضة وذهب. قوله: (إن تبعا الجوهر) وهل تعتبر التبعية بالقيمة أي ينظر إلى كون قيمتها ثلث قيمة المحلى بحليته وهو المعتمد أو بالوزن خلاف، وتظهر ثمرة الخلاف في سيف محلى بذهب وفضة بيع بسبعين ديناراً، وكان وزن حليته عشرين، ولصياغتها تساوي ثلاثين، وقيمة النصل وحده أربعون لم يجز بيعه بأحدهما على الأول وجاز على الثاني. وهذا الخلاف جاز في قوله قبل، إن كانت الثلث. قوله: (وتجوز المبادلة . . الخ) لما كان بيع النقد بنقد بغير صنفه صرفاً وبصنفه إما مراطلة وهو بيع نقد بمثله وزناً كما يأتي وإما مبادلة وقد عرفها المصنف، كما قال ابن عرفة بيع العين بمثله عدداً فقوله بمثله يخرج الصرف قوله: (عدداً) تخرج المراطلة. قوله: (ويشترط للجواز حينئذٍ) أي حين إذ تساويا عدداً ووزناً. قوله: (لا سبعة) للعبرة بمفهوم الستة فالزائد عليها ممتنع. قوله: (لا لوزن) أي فلا تجوز المبادلة في الدراهم أو الدنانير المتعامل بها وزناً كأوقية تبر كاملة بأوقية ناقصة. قوله: (وأن تكون الزيادة في الوزن) أي بأن تكون زيادة كل واحد على ما يقابله في الوزن لا في العدد، وحينئذٍ فلا بد أن يكون واحداً بواحد لا واحداً باثنين قوله: (السدس فأقل) هذا الشرط ذكره ابن شاس وابن الحاجب وابن جماعة، ولكن قال في القباب أكثر الشيوخ لا يذكرون هذا الشرط. وقد جاء لفظ السدس في كلام المدونة، وهو محتمل للتمثيل والشرطية. قوله: (وأن يكون على وجه المعروف) اختلف هل تشترط السكة للدراهم أو الدنانير وهل يشترط اتحادها، قولان المعتمد عدم الاشتراط فما يتعامل به عدداً من غير المسكوك حكمه حكم المسكوك وتجوز المبادلة في سكتين مختلفتين قوله: (أو أنقص وزناً عن مقابله) مقابل الأول رديء الجوهرية ومقابل الثاني رديء السكة. قوله: (ممتنع) خبر عن قوله والأجود وإنما أفرد مع أنه خبر عن شيئين لأن العطف بأو قوله: (فينتفي المعروف) أي المعروف الذي هو شرط المبادلة بسبب المبالغة. والحاصل أن القواعد تقتضي منع المبادلة ولو تمحض الفضل من جهة واحدة. لكن الشارع أباحها حينئذٍ بشروطها ما لم يخرجا عن المعروف

أو سكة أنقص بل كان مساوياً لمقابله أو أزيد (**جاز**) لانتفاء علة المنع (**و**) تجوز (**المراطلة**) وهي (**عين**) من ذهب أو فضة (**بمثله**) ذهب بذهب وفضة بفضة (**وزناً**) إما (**بصنجة**) في إحدى الكفتين والذهب أو الفضة في الأخرى (**أو كفتين**) بكسر الكاف بأن يوضع عين أحدهما في كفة، وعين الآخر في الأخرى فيساوي بينهما (**ولو لم يوزنا**) قبل ذلك لأن كل واحد أخذ زنة عينه، كان معلوماً قدرها وزناً قبل ذلك أم لا (**وإن كان أحدهما**) أي النقدين كله (**أو بعضه أجود**) من الآخر فيجوز (**لا**) إن كان أحدهما (**أدنى وأجود**) أي بعضه أدنى من مقابله وبعضه الآخر أجود منه، كمصري وبندقي ويقابلان بمغربي فالمغربي متوسط والمصري أدنى والبندقي أعلى، فيمنع لدوران الفضل من الجانبين.

(**و**) جاز (**مغشوش**) أي بيعه (**بمثله**) مراطلة ومبادلة أو غيرهما (**ويخالص**) على المذهب، ومحل الجواز إن بيع (**لمن لا يغش به**) بل لمن يكسره ويجعله حلياً أو غيره. وفسخ إن بيع لمن يغش به (**و**) جاز (**قضاء القرض**) إذا كان عيناً بل (**وطعاماً وعرضاً بأفضل صفة**)

بدوران الفضل من الجانبين قوله: (**لانتفاء علة المنع**) أي وهي دوران الفضل من الجانبين قوله: (**وهي عين من ذهب أو فضة بمثله**) أي وسواء كانا مسكوكين أم لا، اتحدت سكتهما أم لا، كان التعامل بالوزن أو بالعدد. قوله: (**أو كفتين**) أو في كلام المصنف لحكاية الخلاف، ويدل قول عياض اختلف في جواز المراطلة بالمثاقيل. فقيل لا تجوز المراطلة إلا بكفتين وقيل تجوز بالمثاقيل أيضاً. وهو أصوب اهـ. والمراد بالمثاقيل كما قال الأبي الصنجة انتهى بن والصنجة بفتح الصاد وبالسين وهو أفصح في القاموس. قوله: (**فيساوي بينهما**) أي فلا تغتفر الزيادة في المراطلة ولو قليلاً كما في المواق بخلاف المبادلة. إن قلت إذا كان كل واحد إنما يأخذ مثل عينه فأي غرض في ذلك الفعل أجيب بأنه يمكن أن يكون الغرض باعتبار الرغبة في الأنصاف دون الكبار أو بالعكس، أو في غير المسكوك دون المسكوك أو بالعكس. قوله: (**فالمغربي متوسط**) أي بفرض ذلك. قوله: (**لدوران الفعل من الجانبين**) أي فرب المغربي يغتفر جودته ويأخذ المصري نظراً لأخذه البندقي ورب البندقي يغتفر جودته لأجل دفع المصري.

(تنبيه) اختلف هل الأجود سكة أو صياغة كأجود جوهرية فيدور الفضل بسببهما أولا، الأكثر من أهل العلم على عدم اعتبارهما، وأنهما ليسا كالجودة في الجوهرية، فلا يدور بهما فضل خلافاً لما مشى عليه خليل.

قوله: (بمثله) أي بمغشوش مثله. وظاهره تساوي الغش أم لا وهو ظاهر ابن رشد، وغيره كما في ح. لكن في المواق أنه لا يجوز بيع المغشوش بمثله إلا إذا علم أن الداخل فيهما سواء قوله: (على المذهب) قيد في الثاني وأما بيعه بمثله فلا خلاف في جوازه قوله: (وفسخ إن بيع لمن يغش به) أي جزماً. وأما لو شك هل يغش به أم لا فيكره. والبيع ماضٍ ومحل فسخه إلا أن

حل الأجل أم لا، لأن القرض لا يدخله حط الضمان وأزيدك، كدينار جيد عن أدنى منه أو ثوب أو طعام أو حيوان جيد عن أدنى لأنه حسن قضاء، وخير الناس أحسنهم قضاء إن: (**لم يدخلا عليه**) وإلا كان سلفاً جر منفعة، وهو فاسد (**و**) جاز القضاء (**بأقل صفة وقدراً**) معاً كنصف دينار أو درهم، ونصف أردب أو ثوب عن كامل أجود أولى بأقل صفة فقط أو قدراً فقط. (**إن حل الأجل**) وإلا فلا (**لا**) يجوز القضاء (**بأزيد عدداً أو وزناً**) مطلقاً حل الأجل أم لا للسلف بزيادة كدر (**وإن الفضل من الجانبين**) فلا يجوز كعشرة يزيدية عن تسعة محمدية أو عكسه (**وثمن البيع**) الكائن في الذمة (**من العين كذلك**) يجري

يفوت بذهاب عينه أو بتعذر المشتري، فإن فات فهل يملك ثمنه فلا يجب عليه أن يتصدق به أو يجب عليه التصدق به، أو يجب عليه التصدق بالزائد على فرض بيعه لمن لا يغش، أقوال أعدلها ثالثها. كذا في الأصل. قوله: (**وجاز قضاء القرض.. الخ**) حاصل ما في المقام ستون صورة، وذلك لأن الدين المترتب في الذمة إما من قرض أو من بيع وفي كل إما عيناً أو عرضاً أو طعاماً. فهذه ثلاثون وفي كل إما أن يقضيه بعد حلول الأجل أو قبله فهذه ستون ثلاثون في القرض، وثلاثون في البيع. أما التي في القرض فثمان عشرة جائزة. وهي القضاء بمساو قدراً وصفة أو بأفضل صفة حل الأجل فيهما أم لا، أو بأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل فيهما، فهذه ست، كان المقضى والمقضى عنه طعاماً أو عرضاً أو عيناً، والباقي اثنتا عشرة ممنوعة وهي القضاء بأزيد قدراً، حلَّ الأجل أو لا، أو بأقل صفة أو قدراً ولم يحل الأجل، فهذه أربع سواء كان المقضى والمقضى عنه طعاماً أو عرضاً أو عيناً وأما الثلاثون التي في البيع فسيأتي حاصلها.

قوله: (**لا يدخله حط الضمان وأزيدك**) أي لأن الحق في الأجل في القرض لمن عليه الدين قوله: (**وخير الناس أحسنهم قضاء**) هو معنى الحديث الوارد في الصحيحين أنه (عليه الصلاة والسلام) رد في سلف بكر رباعياً، وقال إن خيار الناس أحسنهم قضاء. ولا يقال تلك رخصة لا يقاس عليها، لأننا نقول إنما تمسكنا بعموم النص الذي هو قوله إن خيار الناس أحسنهم قضاء، والبكر من الإبل ما دخل في الخامسة ومن البقر والغنم ما دخل في الثانية، والرباعي من الإبل ما دخل في السابعة. قوله: (**إن حل الأجل**) إنما منع قبل الأجل لما فيه من ضع وتعجل قوله: (**لا يجوز القضاء بأزيد عدداً**) أي حيث كان التعامل بها عدداً فقط أو عدداً ووزناً، قوله: (**أو وزناً**) أي حيث كان التعامل بها ووزناً فقط فتمنع الزيادة في الوزن إلا كرجحان ميزان بأن يكون راجحاً في ميزان صيرفي ومساوياً في ميزان آخر. والحاصل أن العين إذا كان يتعامل بها عدداً فلا يجوز قضاء فرضها بأزيد عدداً باتفاق، لأنه سلف بزيادة كما قال الشارح وأما إن كان التعامل بها وزناً وعدداً كما في مصر فهل يلغى الوزن أو العدد، خلاف والمعتمد الأول، وعليه فلا يجوز قضاء نصفي ريال أو أربعة أرباعه عن كامل ولو اتحد الوزن. وعلى مقابله يجوز. وأما إن كان التعامل بها وزناً فقط فلا يضر زيادة العدد حيث اتحد الوزن اتفاقاً. قوله: (**كعشرة يزيدية..**

في قضائه ما جرى في قضاء الفرض، فيجوز بالمساوي والأفضل صفة مطلقاً حل الأجل أم لا، وبأقل صفة. وقدراً إن حل الأجل لا إن لم يحل، ولا إن دار فضل من الجانبين إلا في صورة أشار لها بقوله: (وجاز بأكثر) مما في الذمة عدداً ووزناً وأولى صفة إذ علة منع ذلك في القرض وهي السلف بزيادة منفية هنا، حل الأجل أو لم يحل، ومفهوم قوله: (من العين) أنه لو كان الثمن عرضاً أو طعاماً ففيه تفصيل أشار إليه بقوله: (كغير العين إن حل الأجل) يجوز قضاؤه (بأزيد صفة وقدراً) لا إن لم يحل لما فيه من حط الضمان وأزيدك (و) جاز (أقل) صفة وقدراً (في العرض) إن حل الأجل أبرأه من الزائد أم لا، إذ المفاضلة في العرض لا تمنع (كالطعام) يجوز فيه بعد الأجل القضاء بأقل (إن) جعل الأقل في مقابلة قدره و (أبرأه من الزائد) لا إن جعل الأقل في مقابلة الكل لما فيه من المفاضلة في الطعام لا قبل لأجل، لما فيه من ضع وتعجلْ عرضاً أو طعاماً، وهذا التفصيل كله قد تركه الشيخ.

الخ) أي فالمقترض تساهل في دفع العشرة المذكورة وإن كان فيها زيادة لرغبته في جودة التسعة المحمدية التي أخذها والمقرض يرغب في أخذ العشرة لزيادتها، وإن كانت رديئة بالنسبة لتسعته التي أقرضها قوله: (من العين كذلك) أي ففيه صور عشر. ويأتي في الطعام عشر أيضاً وفي العرض مثلها، أما صور العين فثمان جائزة وهي: القضاء بمساو أو أفضل صفة حل الأجل أم لا، وبأقل صفة أو قدراً إن حل الأجل، وبأكثر عدداً أو وزناً حل الأجل أم لا، فهذه ثمان وبقي صورتان ممنوعتان وهما مفهوم قوله: (إن حل الأجل) في الصفة أو القدر ويضم لهما دوران الفضل من الجانبين قوله: (وبأقل صفة وقدراً) الواو بمعنى أو وهي مانعة خلو قوله: (منفية هنا) أي في ثمن المبيع من العين. ولذلك يجوز للرجل أن يشتري بعشرة ويدفع خمسة عشر، حل الأجل أم لا، لأن الأجل في العين من حق من هي عليه فلا تهمة فيه. قوله: (إنه لو كان الثمن عرضاً أو طعاماً) حاصل الصورة التي تتعلق بهما أنه متى قضاه بمساو صفة وقدراً جاز، حل الأجل أم لا أو بأزيد صفة أو قدراً جاز إن حل الأجل وفي كل عرضاً أو طعاماً وبأقل صفة أو قدراً في العرض إن حل الأجل، ولا يشترط، إبراؤه من الزائد وبأقل صفة وقدراً في الطعام إن حل الأجل بشرط إبرائه من الزائد في أقلية القدر. فهذه ثنتا عشرة جائزة، والممنوع ثمانية وهي إذا ما قضاه بأزيد صفة أو قدراً، أو بأقل صفة أو قدراً أو لم يحل الأجل. وفي كل عرضاً أو طعاماً. وهي مفهوم قوله إن حل الأجل في الزيادة أو في الأقلية، ويضم لها دوران الفصل قوله: (بأزيد صفة وقدراً) الواو بمعنى أو وهي مانعة خلو كما تقدم، ومثلها يقال في قوله الآتي وجاز بأقل صفة وقدراً قوله: (لما فيه من حط الضمان وأزيدك) اعلم ان هذه العلة إنما تدخل في ثمن المبيع إن كان عرضاً أو طعاماً لأن الحق في الأجل لرب الدين وللمدين، تأتي في الفرض مطلقاً، ولا في ثمن المبيع إن

(**ودار الفضل**) من الجانبين في قضاء القرض وثمن المبيع (**بسكة**) من جانب (**أو صياغة مع جودة**) من الجانب الآخر أي كل من السكة أو الصياغة يقابل الجودة فيدور بها الفضل فلا يجوز قضاء مثقال من تبر جيد عن مثله مسكوكاً أو مصوغاً غير جيد ولا العكس. وأما قضاء المسكوك عن المصوغ وعكسه فمذهب ابن القاسم الجواز (**وإن بطلت معاملة**) من دنانير أو دراهم أو فلوس، ترتبت لشخص على غيره من قرض أو بيع أو تغير التعامل بها بزيادة أو نقص (**فالمثل**) أي فالواجب قضاء المثل على من ترتبت في ذمته إن كانت موجودة في بلد المعاملة (**وإن عدمت**) في بلد المعاملة وإن وجدت في غيرها (**فالقيمة يوم الحكم**) أي تعتبر يوم الحكم بأن يدفع له قيمتها عرضاً، أو يقوم العرض بعين من المتجددة (**وتصدق بما يغش به الناس**) أدباً للغاش، فجاز للحاكم كالمكتسب أن يتصدق به على الفقراء، ولا يحرم عليه. وجاز أن يؤدبه بضرب ونحوه، ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه كما يقع كثير من الظلمة. وللحاكم أن يخرجه من السوق. والغش يكون في كل شيء حتى في الحيوان وقال النبي ﷺ «من غشنا فليس منا» (**كخلط**) شيء (**جيد**) كلبن وسمن وزيت

كان عيناً، لأن الحق لمن عليه الدين إن شاء عجل أو إبقاء للأجل وإما ضع وتعجل فتجري في قضاء القرض وثمن المبيع، سواء كان القرض أو الثمن عيناً أو طعاماً أو عرضاً.

قوله: (**من قرض أو بيع**) ومثل ذلك ما لو كانت وديعة وتصرف فيها أو دفعها لمن يعمل فيها قراضاً قوله: (**أي فالواجب قضاء المثل**) أي ولو كان مائة بدرهم ثم صارت ألفا درهم أو بالعكس. وكذا لو كان الريال حين العقد بتسعين ثم صار بمائة وسبعين وبالعكس. وكذا إن كان المحبوب بمائة وعشرين ثم صار بمائتين أو العكس وهكذا. قوله: (**فالقيمة يوم الحكم**) وهو متأخر عن يوم انعدامها وعن يوم الاستحقاق. والظاهر أن طلبها بمنزلة التحاكم. وحينئذٍ فتعتبر القيمة يوم طلبها. وظاهره ولو حصلت مماطلة من المدين حتى عدمت تلك الفلوس. وبه قال بعضهم وقال بعضهم هذا مقيد إذا لم يكن من المدين مطل وإلا كان لربها إلا حظ من أخذ القيمة أو مما آل إليه الأمر من السكة الجديدة الزائدة عن القديمة، وهذا هو الأظهر لظلم المدين بمطله على الأجهوري، كمن عليه طعام امتنع ربه من أخذه حتى غلا فليس لربه إلا قيمته يوم امتناعه وتبين ظلمه قوله: (**فجاز للحاكم**) أي فالتصدق جائز لا واجب خلافاً لمن يقول بذلك. وما ذكره من التصدق هو لمشهور. وقيل يراق اللبن ونحوه من المائعات وتحرق الثياب الرديئة أو تقطع خرقاً وتعطى للمساكين قوله: (**ولا يجوز أدبه بأخذ مال منه**) قال الونشريسي أما العقوبة بالمال فقد نص العلماء على أنها لا تجوز وفتوى البرزلي بتحليلها لم تزل الشيوخ يعدونها من الخطأ. كذا في بن قوله: (**من غشنا فليس منا**) إن حمل على غش الإيمان كفعل المنافقين فالحديث على ظاهره وإن كان المراد الغش في المعاملة مع اعتقاده حرمته المعنى ليس مهتدياً بهدينا وليس من

ودقيق(برديء)من جنسه أو غير جنسه (من طعام أو غيره) كثياب وقطن وكتان (و) نحو (بل ثياب بنشا ونفخ لحم بعد السلخ) لا قبله لأنه يوهم أنه سمين ومحل التصدق به (إن كان قائماً) بيد البائع أو المشتري ويفسخ البيع (وإلا) يكن قائماً بأن ذهبت عينه أو تغير (فالثمن) الذي بيع به.

فصل في بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

(علة) حرمه (ربا النساء في الطعام الربوي) وغيره (مجرد الطعم) أي كونه مطعوماً لآدمي (لا على وجه التداوي) أي على غير وجه التداوي به. فما يتداوى به من مسهل أو غيره يجوز فيه النساء أي التأخير (فتدخل الفواكه) جميعها كرمان وإجاص (والخضر) ما يؤكل أخضر كالخيار والبطيخ (والبقول) بالضم كالجزر والقلقاس والفجل (والحلبة) بالضم (ولو يابسة) ويخرج نحو السلجم (فيمنع بعضه) أي بيعه (ببعض إلى) ولو تساويا

الكاملين في الإيمان، ولكن يترك اللفظ على ظاهره تخويفاً وتقريعاً قوله: (فبالثمن الذي بيع به) وقيل بالزائد على فرض بيعه ممن لا يغش به وقيل بملكه وقد تقدمت تلك الأقوال.

فصل في بيان علة ربا النساء وربا الفضل وبيان أجناس ربا الفضل وما يتعلق بذلك

لما أنهى الكلام على أنواع الربا في النقد ولم يتكلم على كونه تعبداً أو معللاً مع أنه معلل وهلَ علته غلبة الثمنية أو مطلق الثمنية. وينبني على ذلك حكم الفلوس النحاس فتخرج على الأول دون الثاني فشرع الآن في الكلام على علته في الطعام، وعلى متحد الجنس ومختلفه لحرمة التفاضل في الأول دون الثاني وحرمة ربا النساء فيهما كما تقدم ذلك في قوله وحرم في عين طعام ربا فضل ان اتحد الجنس.. الخ قوله: (علة حرمة ربا النساء.. الخ) المراد بالعلة العلامة لا الباعثة لأنه يستحيل أن يبعث المولى أمر من الأمور على أمر اللهم إلا أن يراد الباعث الذي يبعث المكلف على الامتثال قوله: (مجرد الطعم) بالضم الطعام أي مجرد كونه مقطوعاً. قوله: (والبقول) الفرق بين الخضر والبقول أن البقول ما يقلع من أصله كالفجل بخلاف الخضر فإنه ما يتناول شيئاً بعد شيء كالبامية والملوخية في بعض البلاد. قوله: (والحلبة بالضم ولو يابسة)

(ويجوز التفاضل فيها) قل أو كثر (ولو بالجنس) الواحد كرطل برطلين (في غير) الطعام (الربوي) منها إذا كان (يداً بيد وعلة) حرمة (ربا الفضل فيه) أي في الطعام (اقتيات وادخار) أي مجموع الأمرين. فالطعام الربوي ما يقتات ويدّخر أي ما تقوم به البنية عند الاقتصار عليه ويدخر إلى الأمد المبتغى منه عادة، ولا يفسد بالتأخير، ولا يشترط كونه متخذاً لعيش غالباً على المذهب، ابن ناجي، ولا حد في الادخار على المذهب، وفي معنى الاقتيات مصلحة كبصل كما سيأتي.

ثم شرع في عد الربويات وبيان أجناسها بقوله: (كبر وشعير وسلت وهي) أي الثلاثة (جنس) واحد على المذهب، لتقارب منفعتها، فيحرم بيع بعضها ببعض متفاضلاً ولو يداً بيد (وعلس) بفتح اللام قريب من خلقة البر طعام أهل صنعاء اليمن (وذرة ودخن) بضم الدال المهملة وسكون الخاء المعجمة حب صغير فوق حب البرسيم طعام السودان (وأرز وهي) أي الأربعة (أجناس) أي كل واحد منها جنس على حدته، يجوز التفاضل بينها مناجزة ومنع في الجنس منها.

(والقطاني) السبعة(وهي أجناس) يمنع التفاضل في الجنس الواحد، ويجوز بين

حاصله أنه اختلف في الحلبة فقيل طعام وهو مذهب ابن القاسم في المدونة أو دواء وهو قول ابن حبيب، أو الخضراء طعام واليابسة دواء وهو قول أصبغ في الموازية فاختار شارحنا قول ابن القاسم. قوله: (ويخرج نحو السلجم) أي لأنه يستعمل على سبيل التداوي. قوله: (اقتيات وادخار) قال ابن عرفة الطعام ما غنب اتخاذه لأكل آدمي أو لإصلاحه أو لشربه اهـ. فيدخل فيه الملح والفلفل لا الزعفران وماء الورد والمصطكي والصبر والزراريع التي لا زيت لها، والحرف وهو حب الرشاد وقوله: (أو لشربه) يدخل فيه اللبن غلب اتخاذه لشرب الآدمي ويخرج الماء لأنه غلب اتخاذه لغير شرب الآدمي لكثرة من يشربه من الدواب، ولا يرد على هذا زيت الزيتون فإن أصل اتخاذه للطعام ولإصلاحه. كذا في الحاشية قوله: (إلى الأمد المبتغى منه عادة) إلى الزمن الذي يراد له عادة ولا حد له بل هو في كل شيء بحسبه ثم إنه لا بد أن يكون الادخار على وجه العموم، فلا يلتفت لما كان ادخاره نادراً وحينئذٍ فيجوز التفاضل في الجوز والرمان كما هو نص المدونة ومشهور المذهب. كذا في الحاشية. وفي الحقيقة الرمان وما في معناه خارج بقوله اقتيات قوله: (جنس واحد على المذهب) أي خلافاً للسيوري وتلميذه عبد الحميد الصائغ حيث قال إن الثلاثة المذكورة أجناس فيجوز التفاضل فيما بينها مناجزة. قوله: (وهي الأربعة أجناس) أي على المشهور في الثلاثة الأخيرة. وأما العلس فخارج عنها إذ لم يقل أحد إنه جنس منها وإنما اختلفوا هل هو ملحق بالقمح والشعير والسلت، أو جنس بانفراده وهو المشهور.

قوله: (والقطاني السبعة) أي التي هي العدس بفتحتين واللوبيا والحمص بتشديد الميم

الجنسين **(وتمر وزبيب وتين)** على المشهور وهي أجناس، وذوات الزيت من زيتون وسمسم وقرطم وفجل أحمر **(ومنها بزر الكتان)** بفتح الكاف والخردل على الأرجح **(وهي أجناس كربوتها)** فإنها أجناس **(والعسول)** جمع عسل كانت من نحل أو تمر أو قصب أو غير ذلك، أجناس يجوز فيها التفاضل كرطل من عسل يحل برطلين من عسل قصب، إذا كان يداً بيد، ويمنع في النوع منها **(بخلاف الخلول والأنبذة فجنس)** واحد لا يجوز التفاضل فيها. والمذهب أن الخل والنبيذ جنس. ونص ابن رشد النبيذ لا يصح بالتمر لقرب ما بينهما، ولا بالخل إلا مثلاً بمثل لأن الخل والتمر طرفان يبعد ما بينهما، فيجوز التفاضل. فيهما، والنبيذ واسطة بينهما لقربه من كل واحد منهما فلا يجوز بالتمر على كل حال ولا بالخل إلا مثلاً بمثل، وهذا أظهر. ولا يكون سماع يحيى مخالفاً لمدونة. اهـ. وقيل كل واحد منهما جنس على حدته وهو أظهر في النظر لأن الذي يراد من الخل غير ما يراد من النبيذ عادة. **(والاخباز)** كلها **(وبعضها من قطنية)** كفول وبعضها من قمح **(جنس)** واحد يحرم التفاضل

مفتوحة ومكسورة مع كسر الحاء فيهما، والترمس بضم أوله وثالثه وسكون ثانيه والفول والجلبان والبسيلة وتسمى بالماش والكرسنة. قال الباجة هي البسيلة وقال التتاتي قريبة من البسيلة وفي لونها حمرة، وسميت قطاني لأنها تقطن بالمكان أي تمكث به. ولم يختلف قول مالك في الزكاة أنها جنس واحد يضم بعضها لبعض، وذلك لأن الزكاة، لا تعتبر فيها المجانسة العينية وإنما يعتبر فيها تقارب المنفعة وإن اختلفت، لا في البيع. ألا ترى أن الذهب والفضة جنس واحد في الزكاة وهما جنسان في البيع قوله: **(وتين على المشهور)** أي فالمشهور في التين أنه ربوي بناه على أن العلة الاقتيات والادخار وإن لم يكن متخذاً للعيش غالباً قوله: **(ومنها بزر الكتان بفتح الكاف والخردل. . الخ)** إنما كان الأرجح فيها كونهما ربويين لأنه يؤكل زيتهما غالباً لا على وجه التداوي في هذا الزمان وأنت خبير بأن الطعمية ينظر فيها للعرف فإخراج الخرشي بذر الكتان من الربويات بقوله فلا يرد أكل بعض الأقطار كالصعيد لزيت بذر الكتان لأن هذا من غير الغالب على حسب زمانه. قوله: **(كزيوتها فإنها أجناس)** أي فيباع رطل من الزيت الطيب برطلين من الشيرج أو من الزيت الحار مناجزة. قوله: **(أو غير ذلك)** أي كعسل العنب قوله: **(فجنس واحد لا يجوز التفاضل فيها)** أي حيث كان أصلها واحد وأما لو اختلف أصل الخل من أصل النبيذ كخل وتمر ونبيذ زبيب فظاهر تمثيل الشارح أنهما جنسان اتفقا. والأنبذة كلها جنس واحد ولو اختلفت أصولها، حيث كانت ربوية كالخلول. قوله: **(لأن الخل والتمر)** تعليل لمحذوف تقديره بخلاف الخل مع التمر فيصح قوله فلا يجوز بالتمر على كل حال أي لأنه بيع رطب بيابس فلا تأتي المثلية. فقوله **(إلا مثلاً بمثل)** راجع لقوله: ولا بالخل قوله: **(لأن الذي يراد من الخل)** أي فالذي يراد من الخل الادام وإصطلاح الطعام والذي يراد من النبيذ شربه والتلذذ به فبينهما بون. قوله: **(ولو بعضها من قطنية)** أي على المشهور. ومقاله قولان: قيل هي أصناف

فيها (لا) أن يكون البعض (بأبزار) فلا يكون مع غيره جنساً، ويجوز التفاضل فيه مع غيره لأن الأبزار تنقله عما ليس فيه أبزار والمراد جنس الأبزار فيصدق (وبيض وهو) من دجاج أو غيرها (جنس) واحد (فتتحرى المساواة) ولو اقتضى التحري بيضة ببيضتين أو أكثر كما قال المازري (ويستثنى) وجوباً عند البيع (قشر بيض النعام) فلا يدخل في البيع، سواء بيع بمثله أو بغيره. وذكر علة وجوب الاستثناء ليصح البيع بقوله: (فإنه عرض) لأنه إذ لم يستثن يلزم في الأول بيع طعام وعرض بطعام وعرض، وفي الثاني بيع بطعام وعرض وهو ممنوع (وسكر وهو) بجميع أصنافه (جنس) واحد فيمنع رطل من المكرر أو النبات برطلين مع غيره (ومطلق لبن) من بقر أو غيرها (وهو) بأصنافه (جنس) واحد (ولحم طير) إنسي أو وحشي كحدأة ورخم (وهو) من جميعها (جنس) واحد يمنع فيه التفاضل والمطبوخ منه جنس.

(ولو اختلفت مرقته) بأن طبخ بأمراق مختلفة بأبزار أم لا، ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً. ودواب الماء من حوت وغيره صغيرة وكبيرة (وهي جنس كمطلق ذوات الأربع) من

وقيل خبز القطاني صنف وخبز غيرها صنف. ومثل الأخباز الأسوقة بشرط أن يكون الأخباز والأسوقة أصلها ربوي قوله: (إلا أن يكون البعض بأبزار) أي أو ادهان أو سكر فالظاهر أنه إذا كان بابزار مختلفة بحيث يختلف الطعم فإنه يصير كالجنسين، ومثل العجن بالأبزار التلطخ بها كالكعك بالسمسم بمصر لا وضع حبة سوداء على بعض رغيف. وانظر هل ما كان يسكر مع ذي الأبزار صنف أو صنفان. اهـ. من الحاشية.

قوله: (وهو من دجاج أو غيرها) وهل يدخل في الغير بيض الحشرات أم لا، وهو الظاهر ما ذكره ابن عرفة في تعريف الطعام أنه ليس بطعام. كما أن ظاهره أن لحمها كذلك. وجزم الشيخ كريم الدين بأن لحمها ربوي لا يطهر اهـ. خرشي. قوله: (قشر بيض النعام) مثله بيع عسل مع شمعه بعسل بدونه فيجوز إن استثنى الشمع وإلا فلا، فإن بيع بدراهم ونحوها جاز مطلقاً، كذا في الحاشية. قوله: (وهو ممنوع) أي لأن مصاحبة العرض للطعام كمصاحبته للنقد، فكما لا يجوز بيع نقد مع عرض بنقد متحد الجنس مع عرض، كذلك لا يجوز في الطعام لأن العرض المصاحب للنقد أو الطعام يعطي حكمها فيؤدي للتفاضل في متحد الجنس قوله: (من بقر أو غيرها) أي من كل غير محرم الأكل ويلحق به الآدمي وقولنا غير محرم الأكل يشمل مكروه الأكل. وفي الحقيقة لبنه تابع للحمه فإن قلنا إن لحم مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنس كان لبن مكروه الأكل من ذوات الأربع مع مباحه جنساً وانظر ذلك. قوله: (وهو بأصنافه جنس) أي الآتي بيانها وهي الحليب والأقط والمخيض والمضروب. قوله: (ولا يخرجه ذلك عن كونه جنساً) وما سيأتي من طبخ اللحم بابزار يخرجه عن النيء. فالأبزار لا تنقل إلا عن النية

غنم وبقر وغيرهما (وإن) كان (وحشياً) كغزال وبقر وحش وحماره، يمنع التفاضل فيها، والمطبوخ منها جنس واحد ولو اختلفت مرقته (والجراد) وهو جنس غير الطير (وفي جنسين) المطبوخ من جنسين كلحم طير ولحم بقر في إناء واحد أو كل منهما في إناء (بأبزار) نافع لكل واحد منهما عن أصله جنساً واحداً، يمتنع فيه التفاضل. وقيل بل كل على أصله فلا يمتنع، فإن طبخ أحدهما فقط بأبزار أو كل منهما بلا أبزار فجنسان اتفاقاً (والمرق) كاللحم يمنع التفاضل بينهما فلا يجوز رطل لحم برطلي مرق، ويجوز مرق بمثله وبلحم وبمرق ولحم كهما بمثلهما متماثلاً في الصور الأربع، (والعظم المختلط باللحم كاللحم الخالص) فلا بد من المماثلة يداً بيد فهو كنوى التمر حيث لم ينفصل عنه، فإن انفصل وكان لا يؤكل جاز بيعه باللحم ففاضلا كالنوى إذ انفصل عن تمرة. (والجلد كاللحم) فتباع شاة مذبوحة بمثلها وزناً أو تحرياً مناجزة ولا يستثنى الجلد بخلاف الصوف فإنه تستثنى كقشر بيض النعام لأنه عرض، ولما كان مصلح الطعام الربوي ملحقاً به فيدخله ربا الفضل نبه عليه بقوله: (ومصلحه) عطف على برأي كمصلح الطعام وهو ما لايتم الانتفاع بالطعام إلا به (ملح وبصل وثوم) بضم المثلثة ويقال فوم بالفاء كما في القرآن في قوله وفومها (وتابل) بفتح الموحدة وكسرها وبينه بقوله: (من فلفل) بضم الفاءين (وكزبرة) بضم

قوله: (كمطلق ذوات الأربع) أي مباح الأكل. قال في المدونة وذوات الأربع الأنعام والوحش كلها ستظهر واحد. اهـ قال ولا بأس بلحم الأنعام بالخيل وسائر الدواب نقداً أو مؤجلاً لأنه لا يؤكل لحمها وأما بالهر والثعلب والضبع فمكروه بيع لحم الأنعام بها لاختلاف الصحابة في أكلها وهو يفيد أن مكروه الأكل من ذوات الأربع ليس من جنس المباح منها وإلا لم يبع لحم المباح منها بالمكروه متفاضلاً، وإنما كره التفاضل في بيع لحمها بلحم المباح مراعاة للخلاف لحرمة أكلها وعدمها. وفي الذخيرة ما يفيد ان الكراهة على التحريم وعليه فهما جنس واحد. وانظر هل يجري مثل ذلك في مكروه الأكل من الطير كالوطواط مع مباح الأكل منه وهو الظاهر، وقد يقال في مكروه الأكل من دواب الماء ككلب الماء وخنزيره، على القول بكراهتهما. وإن كان ضعيفاً لأن المعتمد،فيهما الجواز اهـ.ملخصاً من الخرشي قوله:(والجراد) أي فهو ربوي على المعتمد، وقيل غير ربوي. قال خليل وفي ربويته خلاف قوله: (خلاف) وتظهر فائدة الخلاف فيما إذا بيع أحدهما بالآخرة فإنه يمتنع التفاضل بينهما، إن قلنا إنهما جنس واحد، ويجوز إن قلنا إنهما جنسان. وأما هما مع لحم آخر فإن لم يكن مطبوخاً بناقل جاز بيعه بهما أو بأحدهما ولو متفاضلاً. وإن كان مطبوخاً بناقل جرى فيه الخلاف بينه وبينهما، هل يصيران جنساً واحداً أو يبقى كل على ما هو عليه. قوله: (في الصور الأربع) وبقيت خامسة وهي مرق ولحم بلحم قوله: (والجلد كاللحم) أي ولو كان منفصلاً إذا لم يكن مدبوغاً وأما المدبوغ فكالصوف قوله: (وزناً أو تحرياً)

الكاف والباء الموحدة وقد تفتح الباء وقد تقلب الزاي سيناً **(وكرويا)** بفتح الراء وسكون الواو في لغة كزكريا وفي أخرى كتيميا **(وشمار)** بفتح أوله **(وكمونين)** أبيض وأسود **(وأنيسون وهي)** أي المذكورات **(أجناس)** يجوز التفاضل بينها مناجزة **(وخردل)** بالدال المهملة حب أحمر صغير كالبرسيم يخرج منه زيت حار كالثلج، وحب السلجم أحمر أيضاً أصغر من الخردل يخرج منه أيضاً زيت حار، فهو كالخردل في كونه ربوياً. ومشى الشيخ على أن الخردل ليس بربوي فالسلجم كذلك. ونص ابن الحاجب على أنه ربوي فقال بالعطف على الحنطة والخردل والقرطم. واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب، فلذا مررنا عليه والله أعلم بحقيقة الحال، وما قيل إنه ربوي اتفاقاً ففيه نظر. **(لا فواكه)** كرمان وخوخ وإجاص **(ولو أدخرت بقطر كتفاح)** ولوز وبندق **(فليست بربوية)** على الأرجح وفي التين خلاف استظهر الشيخ أنه ربوي **(ودواء)** عطف على فواكه أي ليس بربوي كحزنبل وحرمل وسائر العقاقير **(وحلبة)** يابسة أو خضراء **(وبلح صغير)** بأن انعقد ولم يزه ليس ربوياً لأنه لا يراد للأكل بخلاف الزهو فأعلى من بسر فرطب فتمر فربوي اتفاقاً **(وماء)**

أي وكأنهم لم يلتفتوا لما في داخل بطنها من الفضلات المحتملة لتفاوتهما قوله: **(وهي أي المذكورات أجناس)** ما ذكره من أنها أجناس هو ما استظهره الباجي. ونقل الشيخ أبو محمد عن ابن المواز عن ابن القاسم أن الشمار والأنيسون جنس والكمونين جنس آخر. وهو المعتمد، كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي قوله: **(بالدال المهملة)** أي كما في التنزيل، ورد إعجامها في غير القرآن قوله: **(يخرج منه زيت حار)** أي يستخرج ببلاد الصعيد كل من السلجم والخردل ومثلهما زيت الخس المسمى بالزيت الحلو بمصر. قوله: **(واعتمد بعضهم ما لابن الحاجب)** أي وقد استظهره الشيخ خليل في توضيحه. قوله: **(وحلبة) عطف على فواكه** أي فليست ربوية فلا ينافي أنها طعام كما تقدم قوله: **(بأن انعقد ولم يزه.. الخ)** أي لم يبلغ حد الرامخ فكل ما لم يبلغ حد الرامخ لا يعد طعاماً من أصله بدليل قول الشارح لأنه لا يراد للأكل. قوله: **(بخلاف الزهو فأعلى)** حاصله أن مراتب البلح سبع: طلع فإغريض، فبلح صغير وهو المسمى في عرف مصر بالنيني، فبلح كبير وهو المسمى بالزهو، فبسر، فرطب فتمر، ويجمعها قولك «طاب زبرت». فكل واحد من هذه إما أن يباع بمثله أو بغيره.

والجملة تسع وأربعون صورة والمكرر منها إحدى وعشرون صورة، والباقي ثمان وعشرون. وهي بيع الطلع بمثله وبالست بعده وبيع الإغريض بمثله وبالخمس بعده، وبيع البلح الصغير بمثله وبالأربع بعده، وبيع الكبير بمثله وبالثلاث بعده وبيع البسر بمثله وبالاثنين بعده، وبيع الرطب بمثله وبالتمر بعده، وبيع التمر بالتمر، فالجائز منها بيع كل بمثله بشرط المماثلة والمناجزة في الأربع الأخيرة، وأما في الثلاث الأول فالجواز ولو مع التفاضل مع المناجزة. وبيع

عذب ومالح ليس بربوي بل ولا طعام (وجازا) أي البلح الصغير والماء أي جاز كل منهما (**بطعام لأجل كالأدوية**) تجوز بطعام لأجل لأنها كالعروض.

ثم شرع في بيان ما يكون به الجنس الواحد جنسين، وما لا يكون. فمن الثاني ما أشار إليه بقوله: (**ولا ينقل طحن**) لحب (**وعجن**) الدقيق (**وصلق لغير ترمس**) من الحبوب (**وشيّ**) اللحم بلا أبزار (**وتقديد له**) أو لغيره بنار أو هواء أو شمس عن أصل، فالدقيق ليس جنساً منفرداً عن أصله، فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله لأنه مجرد تفريق أجزاء، والعجن لا ينقل عن الحب ولا الدقيق، والمصلوق مع غيره جنس فلا يباع مصلوق بمثله متفاضلاً، ولا متماثلاً، لعدم تحقيق المماثلة، إلا الترمس فإن صلقه على الوجه المعلوم ينقله عن أصله لكثرة المعاناة فيه وصيرورته حلواً بعد المرارة، والتقديد غير ناقل عن الأصل (و) لا ينقل (**تسمين**) للبن غير لبن حليب لم يخرج سمنه بخلاف ما أخرج منه سمنه فناقل.

(و) لا ينقل (**نبذ لكتمر**) وزبيب (**عن أصل**) بل هما جنس فلا يجوز التفاضل بينه وبين أصله ولو احتمالاً، كرطل زبيب برطل نبيذ منه لعدم تحقق المماثلة. وأشار للأول وهو ما يكون به الجنس جنسين بقوله: (**بخلاف خبز**) بفتح الخاء المعجمة فإنه ناقل عن العجين والدقيق فأولى عن الحب (**وتحليل**) النبيذ فإنه ناقل عن أصل النبيذ لا عن النبيذ،

الطلع بكل واحد من الست بعده وبيع الإغريض بكل واحد من الخمس بعده، وبيع البلح الصغير بكل من الأربع بعده ولو متفاضلاً من غير مناجزة، لاختلاف الأجناس والطعمية، وبيع الزهو بالبسر لأنهما كشيء واحد بشرط التماثل والمناجزة، وبقي خمس ممنوعة وهي بيع الرطب بالزهو أو البسر، أو التمر بالزهو أو البسر وعلة المنع فيها بيع رطب بيابس.

قوله: (**وماء عذب أو مالح**) المراد بالعذب ما يشرب ولو عند الضرورة والمراد بالملح ما لا يشرب أصلاً والعذب جنس والمالح جنس ويجوز بيع الجنس الواحد ببعض متفاضلاً، يداً بيد أو لأجل، فإن كان المعجل هو القليل منع لما فيه من سلف جر نفعاً، وأما إن كان هو الكثير فظاهر المدونة المنع أيضاً. قال الخرشي ولعله مبني على أن تهمة ضمان بجعل توجب المنع. انتهى وأما بيع المالح بالحلو وعكسه فيجوز بأي حال لاختلاف الأجناس وعدم كونه ربوياً وطعاماً. قوله: (**فلا يجوز فيه التفاضل بينه وبين أصله**) أي فإذا بيع القمح بالدقيق فلا بد من المماثلة، وتعتبر المماثلة في قدر الدقيق بالتحري. وكبيع العجين بالدقيق أو القمح قوله: (**إلا الترمس**) وألحق به تدميس الفول وصلق الفول الحار للكلفة التي فيه، فيجوز بيع الفول المدمس أو الفول الحار باليابس ولو متفاضلاً إذا كان مناجزة. قوله: (**والتقديد ناقل.. الخ**) ستأتي صور ذلك قوله:

لأن الخل والنبيذ جنس كما تقدم **(وقلى)** لقمح مثلاً فناقل **(وسويق)** المراد به ما طحن بعد صلقة فإنه ينقل لاجتماع أمرين، وإن كان كل واحد بانفراده لا ينقل، وكذا إذا لتّ بسمن فإنه ينقل عن غير الملتوت **(و بخلاف طبخ غير لحم)** كأرز **(أو)** طبخ **(لحم بأبزار)** فإنه ناقل **(و)** بخلاف **(شبه)** أي اللحم بأبزار **(وتجفيفه بها)** أي بالأبزار فناقل، وإذا كانت هذه الأشياء ناقلة عن أصلها **(فيجوز التفاضل)** فيها **(بأصلها يداً بيد وجاز تمر ولو قدم)** أي بيعه **(بتمر)** جديد أو قديم. فالصور ثلاثة، وقيل لا يجوز قديم بجديد لعدم تحقق المماثلة **(و)** جاز لبن **(حليب)** من بقر أو غيره بمثله **(و)** جاز **(رطب)** بضم الراء وفتح الطاء المهملة ما نضج ولم ييبس وإلا فتمر **(و)** جاز **(لحم مشوي)** بمثله **(و)** لحم **(قديد)** بمثله. واعلم أن اللحم إما نيء أو مشوي أو قديد أو مطبوخ، فكل واحد بمثله جائز، كالني بكل واحد مما بعده إن كان بأبزار ولو متفاضلاً لنقله بالأبزار كما تقدم، وإلا منع مع المشوي والقديد مطلقاً، لأنه رطب بيابس، ومع المطبوخ متفاضلاً فقط.

(و) جاز لحم **(عفن)** بفتح العين المهملة وكسر الفاء وهو ما تغير طعمه بطول مكثه

(لأن الخل والنبيذ جنس) حاصله أن النبيذ مع التمر جنس واحد وكذلك مع الخل إلا أنه يمنع بيع النبيذ بالتمر مطلقاً لعدم تحقق المماثلة. ويجوز بيع النبيذ بالخل مماثلاً لا متفاضلاً وأما الخل مع التمر فهما جنسان يجوز التفاضل بينهما مناجزة. قوله: **(وبخلاف طبخ غير لحم)** أي فإنه متى طبخ بابزار نقل كما في ابن بشير، خلافاً لما في عب من أن طبخ نحو الأرز بابزار لا ينقله، فلا فرق بين اللحم وغيره في أن كلا منهما متى طبخ بأبزار انتقل وإلا فلا.

قوله: **(وجاز لبن حليب)** اعلم أن اللبن الحليب وما تولد منه سبعة أنواع: حليب وزبد وسمن وأقط ومخيض ومضروب. وكل واحد من السبعة إما أن يباع بنوعه أو بغير نوعه فالصور تسع وأربعون، المكرر منها إحدى وعشرون والباقي ثمان وعشرون الجائز منها ست عشر صورة وهي بيع كل واحد بمثله، وبيع المخيض بالمضروب، وبيع كل من المخيض أو المضروب بالحليب، أو بالزبد أو السمن أو الجبن الذي من حليب، وأما بيع المخيض أو المضروب بالأقط فقيل بالجواز بشرط المماثلة، وقيل بالمنع واستظهر لأن الأقط إما مخيض أو مضروب فهو بيع رطب بيابس من جنسه. واختلف أيضاً في بيع الجبن بالأقط، والظاهر المنع. كذا قالوا وظاهره كان الجبن من حليب أو من مخيض أو من مضروب. والظاهر أن المنع مسلم إذا كان من مخيض. أو مضروب لا من حليب لأن المقصود منهما مختلف فهذه ثلاث صور مختلفة فيها وبقي تسع ممنوعة اتفاقاً بيع الحليب بزبد أو سمن أو جبن أو أقط وبيع زبد بسمن أو جبن، أو أقط، وبيع السمن بجبن أو أقط محل منع الجبن والأقط في هذه التسع إن كانا من حليب، وأما إن كانا من مخيض أو مضروب فحكمهما.

بمثله (و) جاز (زبد) بمثله (و) جاز (سمن) بمثله (وأقط) لبن مستحجر وقيل جبن اللبن المنزوع الزبد بمثله (وجبن) بمثله (و) جاز حب (مغلوث قل غلثه) بمثله لا نقي بمغلوث ولا إن كثر الغلث وهو ما الشأن أن لا يتسامح فيه (وزيتون) بمثله (ولحم) بمثله فقوله (بمثلها) كيلاً أو وزناً (مناجزة) أي يداً بيد راجع للجميع. (ولا) يجوز (رطبها) أي المذكورات (بيابسها) متماثلاً ولا متفاضلاً (ولا) يجوز (شيء منها) أي المذكورات (مع عرض) كثوب أو شاة (بمثله) فلا يجوز زيتون بزيتون مثله، أو معه عرض أيضاً للتفاضل المعنوي، لاحتمال اختلاف قيمة العرض المصاحب للربوي (و) لا يجوز (مبلول) من حب كقمح (بمثله) أي بمبلول مثله من جنس ربوي لا متماثلاً ولا متفاضلاً، لعدم تحقق المماثلة في البل (ولا) يجوز لبن (حليب بزبد أو سمن) لعدم النقل، فإن أخرج زبده جاز بهما لأنهما صارا جنسين (ولا) يجوز لحم (مشوي بقديد أو مطبوخ) أو قديد بمطبوخ لا متفاضلاً ولا متماثلاً لعدم تحقق المماثلة إلا أن يكون في أحدهما أبزار، ومقابله خالياً منها فيجوز لحصول النقل بالأبزار عما لا أبزار فيه، كما تقدم.

(واعتبر الدقيق) أي قدره (تحرياً) إذا لم يعلم قدره كيلاً أو وزناً (في بيع خبز بمثله إن كانا) أي الخبزان (من جنس) كقمح. وهذا القيد لا بد منه على المذهب ولا يعتبر وزن الخبزين (وإلا) يكونا من جنس واحد كخبز قمح وذرة (فالوزن) بين الخبزين هو المعتبر لا الدقيق. وقولنا بيع الخ أما في القرض فالعبرة بالعدد المتقارب. قال ابن شعبان لا بأس أن يتسلف الجيران فيما بينهم الخبز ويقضوا مثله، أي لأن القصد فيه المعروف لا المبالغة اعتبر الدقيق. أيضاً. في (بيع عجين بحنطة أو دقيق) تحرياً تحريا في المسألتين (وجاز قمح

قوله: (واعلم أن اللحق.. الخ) أشار بذلك إلى أن صور بيع اللحم باللحم ست عشرة صورة، لأن اللحم إمانيء وقديد أو مشوي أو مطبوخ، وفي كل إما أن يباع بمثله أو غيره. فهذه ست عشر صورة المكرر منها ست والباقي عشر، وقد ذكر الشارح أحكام سبعة منها متسوفاة وسكت عن ثلاثة هنا، وسيذكرها في قوله: (ولا يجوز لحم مشوي بقديد) وهو بيع المشوي بالقديد أو المطبوخ، وبيع القديد بالمطبوخ فلا تجوز تلك الصور الثلاث إن كان الناقل في كل أو لا ناقل فيها ولا متماثلاً فإن كان الناقل بأحدهما فقط جاز ولو متفاضلاً. كذا في الأصل. قوله: (أن تكون في أحدهما أبزار) مراده بالأبزار الجنس فمتى أضيف للماء ملح أو بصل أو ثوم فإنه ينقل قوله: (كما تقدم) أي في غير هذه الثلاثة قوله: (ألا يكونا من جنس واحد) أي والموضوع أن أصلهما طعام ربوي فإن كانا من صنفين غير ربويين أو أحدهما ربوي والآخر غير ربوي لم يعتبر وزن ولا غيره، لجواز المفاضلة حينئذٍ قوله: (فالعبرة بالعدد المتقارب) أي ولو زاد الوزن على العدد أو نقص. وينبغي ما لم تحصل مشاحة وإلا فلا بد من الوزن إن اختلف أصلهما أو التحري

بدقيق) إن تماثلا وزناً أو كيلاً على الراجح. وقيل لا يجوز إلا بالوزن، وقيل لا يجوز مطلقاً لعدم تحقق المماثلة وهو أضعفها. (**وتعتبر بالمماثلة بالكيل فيما يكال**) كالحبوب (**والوزن فيما يوزن**) كالنقدين (**وبالتحري في غيرهما وزناً**) لا كيلاً (**كالبيض**) وجاز التحري فيما يوزن من الربونيات لا فيما يكال. وحاصل النقل عن ابن القاسم أن كل ما يباع وزناً تجوز فيه المبادلة والقسمة على التحري وهو في المدونة في السلم الثاني منها، وكل ما يباع كيلاً لا وزناً مما هو ربوي فلا تجوز فيه المبادلة ولا القسمة بالتحري، بلا خلاف. وأما غير الربوي فاختلف في جواز قسمة ما فيه المبادلة على التحري على ثلاثة أقوال: الأول: الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً، والثاني الجواز مطلقاً. والثالث المنع مطلقاً. (**فإن تعذر**) التحري فيما يجوز فيه التحري لكثرته جداً (**منع**) فلا تجوز المبادلة والقسمة فيه. وظاهر قولنا وجاز التحري فيما يوزن ولو لم يتعسر الوزن وهو مذهب المدونة كما تقدم، وقيده الشيخ تبعاً لابن الحاكم بما إذا تعسر الوزن. وقول الأكثر.

(**وفسد**) العقد (**المنهى عنه**) من بيع أو غيره والصحة في العقود ترتب أثرها عليها والفساد عدمه وفي العبادة موافقة الفعل ذي الوجهين للشرع فما نهى عنه ففاسد (**إلا**

إن اتحد أصلهما. قوله: (**فيما يكال**) أي فالمعيار الذي اعتبره مشرع إن كان كيلاً فكيلاً، وإن كان وزناً فوزناً، فما ورد عنه أنه يكال كالقمح فلا تصح المبادلة فيه إلا بالكيل، وما ورد أنه يوزن فلا تجوز فيه المبادلة فيه إلا بالوزن وهكذا قوله: (**كالبيض**) أي فيباع بعضه ببعض بالتحري ولو اقتضى التحري بيع بيضة ببيضتين أو أكثر. قوله: (**ولا القسمة بالتحري**) الفرق بين ما يوزن فيجوز فيه التحري وما يكال لا يجوز فيه أن آلة الوزن قد يتعذر وجودها بخلاف آلة الكيل فإنه ييسر بأي وعاء فلذلك منع التحري فيه. قوله: (**الجواز فيما يباع وزناً لا كيلاً**) أي وهو لابن القاسم وقوله: (**والثاني الجواز مطلقاً**) وهو لأشهب وقوله: (**والثالث المنع مطلقاً**) أي وهو الذي في كتاب السلم الثالث من المدونة وقوله: (**وفسد المنهى عنه**) أي عن تعاطيه وهذه قضية كلياً شاملة للعبادات والمعاملات، وهي العقود سواء كان عقد نكاح أو بيع إذا علمت ذلك، فالأولى للشارح حذف قوله العقد. قوله: (**ترتب آثارها عليها**) أي كحل التلذذ بعد النكاح والتصرف بالمبيع بعد عقد البيع، وقوله: (**والفساد عدمه**) أي عدم ترتب آثارها عليها، كعدم حل النكاح بالعقد، وعدم جواز التصرف في المبيع بسبب عقده قوله: (**ذي الوجهين**) أي صاحب الوجه الموافق للشرع والمخالف له، فإن قلت إن كل فعل له وجهان فلا معنى لقولهم ذي الوجهين وأجيب بأن هناك أموراً ما لها إلا وجه واحد كاعتقاد وحدانية الله فليس لها إلا وجه واحد وهو موافقة الشرع وكالأمور المجمع على حرمتها فليس لها إلا وجه واحد وهو مخالفة الشارع واعلم أن لهم قاعدة أخرى وهي إذا كان النهي ذاتياً للشيء كالدم والخنزير أو وصفاً له كالخمر

لدليل) يدل على صحته كالنجش وبيع المصراة وتلقي الركبان، وما فسد تعين رد ما لم يفت كما يأتي.

ثم أخذ في بيان ما نهى عنه بقوله (**كالغش**) قال ﷺ: «من غشنا فليس منا». وقال: (**عليه الصلاة والسلام**): «الدين النصيحة». (**وهو**) أي الغش قسمان الأول: (**إظهار جودة ما ليس بجيد**) كنفخ اللحم بعد السلخ ودق الثياب والثاني أشار له بقوله: (**أو خلط شيء بغيره**) كخلط اللبن بالماء والسخن بدهن(**أو برديء**)من جنسه كقمح جيد برديء (**وكحيوان**) أي بيعه (**مطلقاً**) ما فيه منفعة كثيرة ويراد للقنية أو ما لا تطول حياته أو ما لا منفعة فيه إلا اللحم أو قلت منفعته (**بلحم جنسه**) كبيع شاة بعشرة أرطال لحم من ضأن أو بقر أو إبل، لما تقدم أن ذوات الأربع جنس واحد (**إن لم يطبخ**) اللحم ولو بغير أبزار لبعده بالطبخ عن الحيوان، فإن طبخ جاز كما يجوز بغير جنسه، لكن مناجزة في غير الأول، لأن ما لا تطول حياته وما بعده طعام حكماً، وأما الأولى وهو ما منفعته كثيرة ويراد للقنية فيجوز ولو لأجل (**أو**) حيوان مطلقاً بأقسامه الأربعة (**بما**) أي بحيوان من جنسه (**لا تطول حياته**) كطير الماء (**أو**) بحيوان من جنسه (**لا منفعة فيه إلا اللحم**) كخصي معز (**أو قلت منفعته كخصي ضأن لتقديرها**) أي هذه الثلاثة (**لحماً**) ففيه بيع مجهول بمعلوم، أو مجهول بمجهول من جنسه، وهو مزاينة وصور هذه تسع: لأنك إذا أخذت الأول من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة والثاني من الأربعة مع كل من الثلاثة بثلاثة

للإسكار، أو خارجاً لازماً له كصوم يوم العيد لأن صومه يستلزم الإعراض عن ضيافة الله تعالى فإنه يكون مقتضياً للفساد ويؤخذ من هذه القاعدة فساد الصلاة وقت طلوع شمس أو غروبها، ولا دلالة لقول خليل وقطع محرم بوقت نهي عن الصحة وإذا كان النهي لخارج عنه غير لازم، كالصلاة فـي الأرض المقصود به والتنفل وقت خطبة الجمعة ولبس الثوب الحرير في الصلاة فلا يقتضي الفساد ألا ترى إشغال بقعة الغير بلا إذنه أو إتلاف ماله أو الإعراض عن سماع الخطبة أو لبس الحرير حرام كل منها، وإن لم يكن في صلاة. قوله: (**إلا لدليل**) أي شرعي قوله: (**يدل على صحته**) أي صحة المنهى عنه وسواء كان الدليل متصلاً بالنهي أو منفصلاً عنه، فالمنفصل كأن يكون النهي في حيز واحد، والمنفصل يكون النهي في حيز والصحة في حيز آخر قوله: (**كالغش**) مثال للمنهي عنه ولم يدل دليل على صحته ويكون الدليل مخصصاً لتلك القاعدة قوله: (**كنفخ اللحم بعد السلخ**) أي وأما قبله فلا نهي فيه لأنه يحتاج إليه وفيه إصلاح ومنفعة قوله: (**كخلط اللبن بالماء**) محل النهي ما لم يخلط بالماء لاستخراج زبده وكخلط العصير بالماء لتعجيل تخليله.

قوله: (**كحيوان**) أي حي مباح الأكل، وإنما قيدنا بذلك لأن بيع الخيل نحوها باللحم المباح جائز لعدم المزابنة، وسواء كان البيع، نقداً أو لأجل، قوله: (**ولو بغير ابزار**) أي كما أفاده

والثالث مع مثله وما بعده باثنين والرابع مع مثله بواحد فهذه تسع مع الأربعة: الأول بثلاثة عشر وتقدم تفصيل بيع اللحم بلحم، وإذا قدرت هذه الثلاثة لحماً **(فلا تجوز بطعام لأجل)** لأنه طعام بطعام نسيئة **(كحيوان)** أي كما لا يجوز بيع أحد هذه الثلاثة بحيوان مثلها **(من غير جنسها)** لأجل كما تقدم، وأما يداً بيد فيجوز لاختلاف الجنس **(وجاز ما يراد للقنية)** لكثرة منفعته **(بمثله)** لأنهما لا يقدران طعاماً بل هما من العروض **(وبطعام مطلقاً)** أي ولو لأجل راجع للمسألتين **(كبقرة ببعير)** أو بقرة بمثلها أو بعير ببعير، أو كبقرة أو بعير بأردب قمح **(وكالمزابنة وهي بيع مجهول)** وزنه أو كيله أو عده **(بمعلوم)** قدره من جنسه كجزاف من قمح أو غيره بأردب منه **(أو بمجهول من جنسه)** ويكون في الطعام وغيره **(كالقطن والحديد)** وغيرها من المثليات، فإن اختلف الجنس ولو بالنقل جاز البيع بشروط الجزاف **(وانتقل الطعام)** عن جنسه **(بما مر)** كالطبخ بالأبزار ونزع السمن من اللبن والخبز **(و)** انتقل **(غيره)** أي غير الطعام عن أصله **(بصنعة معتبرة)** أي عظيمة

الأقفهسي وهو المعول عليه لأن نقل اللحم عن الحيوان يكون بأدنى ناقل بخلاف اللحم عن اللحم فإنه لا يكفي فيه مجرد الطبخ، بل لا بد من طبخه بابزار، قوله: **(بثلاثة عشر)** حاصل ذلك أن المصنف اشتمل كلامه على ست عشرة صورة كلها ممنوعة وهي بيع الحيوان بأقسامه الأربعة بلحم جنسه، وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا تطول حياته، وبيعه بأقسامه الأربعة بما لا منفعه فيه إلا اللحم، وبيعه بأقسامه الأربعة بما قلت منفعته. فهذه ست عشرة صورة المكرر منها ثلاث يبقى ثلاث عشرة صورة يضم لها بيع اللحم باللحم وبيع حيوان يراد للقنية بمثله وهاتان الصورتان الأولى منهما جائزة على التفصيل المتقدم والثانية جائزة بلا خلاف. قوله: **(فلا تجوز بطعام لأجل)** أي ولا يؤخذ منها كراة أرض زراعة، ولا تؤخذ قضاء عن دارهم أكريت بها أرض زراعة، ولا يؤخذ قضاء عن ثمنها طعام لحماً أو غيره، فلا يجوز بيع شاة للجزار بدراهم ثم يأخذ بدل الدراهم لحماً أو طعاماً لإلغاء الدارهم المتوسطة بين العقد والقبض فإنه يجوز بيعه بطعام ولو لأجل، ويجوز كراء الأرض به وأخذه قضاء عما أكريت به الأرض وأخذ الطعام قضاء ثمنه لأنه ليس طعاماً حقيقة ولا حكماً.

(تنبيه) يجوز بيع أرض الزراعة بالطعام لحماً أو غيره لأن المنهي عنه إنما هو كراؤها به.

قوله: **(راجع للمسألتين)** أي وهما بيعه بمثله أو بطعام قوله: **(وكالمزابنة)** من الزبن وهو الدفع من قولهم ناقة زبون إذا منعت حلابها ودفعت من يحلبها ومنه الزبانية لدفعهم الكفار في نار جهنم قوله: **(أو بمجهول من جنسه)** أي كبيع غرارة مملوءة قمحاً بغرارة مملوءة قمحاً أخرى ولا يعلم قدر ما فيهما، أو بيع قفص خوخاً بمثله لا يدري قدر ما فيهما أو بيع صبرة من قطن بمثلها قوله: **(ولو بالنقل)** أي هذا إذا اختلفا بالأصالة كصبرة أرز بصبرة قمح ولو بالنقل والأصل

كالأواني لا بهيئة كالفلوس **(فيجوز بيع النحاس)** ونحو المعلوم قدره أو غير معلومه **(بالأواني منه لا بالفلوس)** لعدم انتقال الفلوس عن النحاس لسهولة صنعتها بخلاف الإناء فإن صنعته عظيمة الشأن، ومحل المنع حيث جهل عددها، علم وزن النحاس أو جهل، أو علم عددها وجهل وزن النحاس، فإن علم العدد والوزن جاز إذ لا مزابنة حينئذٍ. وإلى هذا أشار بقوله: **(الا أن يعلم عددها)** أي الفلوس **(ووزنه)** أي النحاس **(فيجوز كآنية)** من نحاس **(بفلوس عليهما)** أي فيجوز. وإنما قدمنا هذه المسألة هنا لمناسبتها لبيع الحيوان باللحم لأن علته المزابنة كما تقدم **(وجاز بيع المجهول بمعلوم)** أو المجهول من جنسه إن كثر أحدهما كثرة بينة تنتفي فيها المكايسة **(في غير ربوي)** كقطن وحديد، وكالفواكه مما لا يحرم فيه ربا الفضل من الطعام ولكن بشرط المناجزة فيه، لا في ربوي **(وكالغرر)** أي كبيعه فإنه فاسد للنهي عنه **(وهو ذو الجهل)** بثمن أو مثمن أو أجل **(والحظر كتعذر التسليم)** كبيع آبق وسمك في مائه وبيع ما فيه خصومة **(وكبيعها بقيمتها)** التي ستظهر أو

جنس واحد قوله: **(فيجوز بيع النحاس)** حاصله أن مسائل بيع النحاس أربع: الأولى بيع النحاس غير المصنوع بالمصنوع صنعة قوية. الثانية بيع النحاس الغير المصنوع بالفلوس المتعامل بها. الثالثة بيع النحاس المصنوع بالفلوس. الرابعة بيع الفلوس المتعامل بها بمثلها. فالأولى تجوز سواء كانا جزافين أو أحدهما بيع نقداً أو لأجل، وقدم النحاس حيث يمكن أن يعمل في الأجل مثل المصنوع وإلا منع وأما لو قدمت الأواني فلا منع والثانية لا يجوز لعدم انتقال الفلوس بصنعتها ومحل المنع فيها حيث جهل عددها. علم وزن النحاس أم لا، كثر أحدهما كثرة تنفي المزابنة أم لا، أو علم عددها وجهل وزن النحاس حيث لم يتبين فضل أحد العوضين، إلا جاز كما إذا علم عددها ووزن النحاس، والثالثة تجوز لأنهما مصوغان إن علم عدد الفلوس ووزن الأواني أو جهل الوزن ووجدت شروط الجزاف، وإلا منع كما لو جهل العدد والوزن معاً. والرابعة تجوز ان تماثلا عدداً كأن جهل عدد كل وزاد أحدهما زيادة تنفي المزابنة وإلا منع، وهذا على أن الفلوس من غير ربوية وأما على أنها ربوية فلا يجوز إلا إذا تماثلا وزناً وعدداً، فليحفظ هذا التقرير فإنه زبدة ما في الأصل وحاشيته قوله: **(ونحوه)** أي كالحديد والقصدير والخشب والطين قوله: **(بالأواني منه)** أي من النحاس إن كانت نحاساً أو من القصدير إن كانت قصديراً أو من الحديد إن كانت حديداً أو من الخشب إن كانت خشباً أو من الطين إن كانت طيناً، لكن لا تخرج أواني الطين عن أصلها إلا بالحرق على ما يظهر. وهذا كله بخلاف أواني النقد. وأما هي فلا تخرج عن أصلها بحال.

قوله: **(لا في ربوى)** أي فلا يجوز التفاضل في الجنس الواحد ولو كثر أحدهما كثرة بينة، لأنه ربا على كل حال. قوله: **(أي كبيعه)** أي البيع الملابس للغرر لا ان الغرر مبيع قوله: (على

التي يقولها أهل السوق، أو بما يرضاه فلان، وكان البيع على رضاه **(على اللزوم) لا على** الخيار فإنه جائز لأن بيع الخيار منحل **(وكمنابذة الثوب أو لمسه فيلزم)** البيع فإنه فاسد للنهي عنه، إذا كان على اللزوم كما أفاده بقوله: **(فيلزم)** فإن كان على الخيار جاز وبيع المنابذة أن يبيعه ثوباً بمثله، أو بدرهم وينبذه له على أنه يلزم بالنبذ من غير تأمل فيه. فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها، والملامسة أن يبيعه الثوب مثلاً على اللزوم بمجرد لمسة من غير تفتيش فيه ولا تأمل **(وكبيع)** كل **(ما فيه خصومة)** أي في تسليمه لمشتريه بأن يتوقف تسليمه على منازعة كبيع مغصوب ومسروق ونحو ذلك، تحت يد غير مالكه البائع له **(وكبيعه)** سلعة، عقاراً كانت أو عرضاً **(بالنفقة عليه)** أي على البائع لها **(حياته)** أي مدة حياته ففاسد للغرر بعدم علم الثمن **(ورجع المشتري)** على البائع **(بقيمة ما انفق)** المشتري عليه إن كان مقوماً أو مثلياً، جهل قدره، كما إذا كان في عياله **(أو بمثله)** إن كان مثلياً **(و)** علم قدره بأن دفع له قدراً معلوماً من طعام أو دراهم، فالصور أربعة: يرجع بالقيمة في ثلاثة: المقوم والمثل المجهول القدر، وبالمثل في واحدة. **(ورد المبيع)** لبائعه **(إلا أن**

اللزوم) اعلم أن المضر الدخول على لزوم البيع لهما أو لأحدهما في مسألة بيعها بقيمتها، أو على رضا فلان وأما على رضا أحد المتبايعين فالمضر إلزام غير من له الرضا. ومثل ما ذكره المصنف لو ولاه سلعة لم يعلمه بها أو بثمنها على الإلزام والسكوت كالإلزام في الجميع إلا في التولية فتصح وله الخيار. قوله: **(وكمنابذة الثوب أو لمسه)** إنما كان منهياً عنه لما ورد أن النبي ﷺ نهى عن الملامسة والمنابذة، فكان الرجلان في الجاهلية يساومان السلعة فإذا لمسها المشتري أو نبذها إليه البائع لزم البيع.

قال مالك: والملامسة شراؤك الثوب لا تنشره ولا تعلم ما فيه أو تبتاعه ليلاً ولا تتأمله أو ثوباً مدرجاً لا ينشر من جرابه. والمنابذة أن تبيعه ثوبك فتنبذه إليه أو ثوبه، وينبذه إليك من غير تأمل منكما على الإلزام قال أبو الحسن قوله: **(ولا تعلم ما فيه)** يعني وتكتفي باللمس، وقوله أو تبتاعه ليلاً أي مقمراً أو مظلماً، وقوله من جرابه بكسر الجيم وعاء من جلد اهـ قوله: **(فالمفاعلة فيه قد تكون على بابها)** أي وقد لا تكون فالأولى كما إذا شرط عليك نبذ الثمن واشترطت عليه نبذ الثمن والثانية كما إذا كان الشرط من أحدهما والملامسة لا تكون على بابها، بل من جانب واحد وهي أن يشترط البائع على المشتري لزوم المبيع بمجرد لمسه له هكذا قالوا. قوله: **(وكبيعه سلعة)** هو من إضافة المصدر إلى فاعله وسلعة مفعول والضمير في حياته يرجع للبائع ويصح أن يرجع للمشتري أو لأجنبي فالمراد أنه ينفق عليه مدة مجهولة، وأما لو اشتراها بالنفقة مدة معلومة لجاز، فإن مات البائع قبل تمامها رجع ما بقي من المدة لورثته إلا إن دخل على أنه إن مات يكون الباقي هبة للمشتري فلا يجوز قوله: **(ورجع المشتري.. الخ)** اختلف هل يرجع بما كان سرفاً

يفوت) عند المشتري (فالقيمة) يردها للبائع وتعتبر (يوم القبض) لا يوم الحكم (**وكبيعين في بيعة**) فإنه فاسد للنهي عنه للجهل بالثمن حال العقد. وفسر ذلك بقوله: (**ببيعها بتاً**) لهما أو لأحدهما فإن كان على الخيار لهما معاً جاز (**بعشرة نقداً أو أكثر**) كأحد عشر (**لأجل**) معلوم وأولى مجهول (أو) يبيع (**سلعتين مختلفتين**) جنساً: كثوب ودابة، أو صفة: كرداء وكساء. والمراد بيع أحدهما على اللزوم بعشرة ففاسد للجهل بالمثمن حال العقد فإن وقع العقد على اختيار المشتري جاز (**إلا**) إذا كان اختلافهما (**بجودة ورداءة**) فقطع مع اتفاقهما فيما عداهما، كثوب جيد وآخر من جنسه رديء، فيجوز بيع أحدهما على اللزوم بعشرة لأن الشأن الدخول على أخذ الجيد (**ولو طعاماً**) ربوياً (**إن اتحد الكيل**) كأردبي قمح، أحدهما أجود فيجوز بيع أحدهما بدينار على اللزوم لأن الشأن اختيار الأجود (**أو الأجود أكثر من الرديء**) فيجوز وهو ظاهر. وهذا نسبه فضل للمدونة واختاره غيره. واعتمد على هذه القول. فقول الشيخ (**لا طعام**) ضعيف. وقولنا إن اتحد الكيل أي والوزن فيما يوزن (و) اتحد (الثمن) كما هو الموضوع صرح به لمزيد الإيضاح (**إلا أن يصحبهما**) أي الطعامين (أو) يصحب (الرديء) منهما (غيره) أي غير الطعام من عرض أو حيوان فلا

بالنسبة للبائع أو لا يرجع إلا بالمعتاد ومحل الخلاف إذا كان السرف قائماً فإن فات لم يرجع به ولا بعوضه. وما قيل في المسألة البيع بالنفقة عليه حياته يقال في مسألة الإجارة كما لو أجرها منه بالنفقة عليه مدة مجهولة إلا في السرف فيرجع به ويعوضه إن فات. والفرق أن مشتري الذات يملك الغلة بملك الرقبة فلذلك لم يرجع مع الفوات بالسرف والإجارة لا يملك فيها غلة لعدم ملكه الرقبة فيلزمه أجرة المثل قوله: (**وتعتبر يوم القبض**) أي وأما في الإجارة فعليه أجرة المثل وهي قيمة المنافع في أزمانها وفي النفقة عليه قيمة ما انفق في زمانه قوله: (**وكبيعتين في بيعة**) المراد بالبيعة العقد. وفي إما للظرفية أو السببية، وفي العبارة حذف والتقدير وكبيعتين حاصلتين في بيعة أو ناشئتين بسبب بيعة. قوله: (**فإن وقع العقد على اختيار المشتري جاز**) المناسب على خيار المشتري لأن الاختيار هو الموضوع. فتارة الاختيار بجامع اللزوم أو السكوت وهو الممنوع، وتارة بجامع الخيار وهو الجائز. قوله: (**فقول الشيخ لاطعام**) وجه منع الطعام على ما قال الشيخ أن من خير بين شيئين يعد منتقلاً لأنه قد يختار شيئاً ثم ينتقل عنه إلى أكثر منه أو أقل، وأجود وهو تفاضل ولأنه يؤدي إلى بيع الطعام قبل قبضه ورد هذا بأن الشأن الدخول على أخذ الجيد فلا يتأتى للعاقل انتقال قوله: (**إلا أن يصحبهما.. الخ**) علة المنع فيهما ما في ذلك من بيع الطعام قبل قبضه ولأن من خير بين شيئين يعد منتقلاً فيؤدي إلى بيع طعام وعرض بطعام وعرض، أو بيع طعام وعرض بطعام، وكل منهما ممنوع لدخول الشك في التماثل. ومثل ذلك في المنع بيعه نخلة مثمرة على اللزوم ليختارها المشتري من نخلات مثمرات معينات إلا من باع بستانه المثمر فله أن

يجوز **(وكبيع حامل)** آدمية أو غيرها من الحيوان **(بشرط الحمل)** إن قصد استزادة الثمن للغرر، إذ قد تلده حياً وقد لا تلده لانفشاش الحمل، وقد تلده ميتاً فإن قصد التبري جاز **(واغتفر)** للضرورة **(غرر يسير)** إجماعاً كأساس لداره المبيعة فإنه لا يعلم عمقه ولا عرضه ولا متانته، وكإجارتها مشاهرة من غير معرفة نقصان الشهور، وكجبة محشوة ولحاف وشرب من سقاء، ودخول حمام مع اختلاف الشرب والاغتسال **(لم يقصد كبيع)** حامل بشرط الحمل لم يجز كما تقدم **(وككالىء بكالىء)** من الكلاءة بكسر الكاف أي الحفظ. وفي الحديث: «اللهم كلاءة ككلاءة الوليد». وفي القرآن ﴿قُلْ مَنْ يَكْلَأُكُمْ بِاللَّيْلِ وَالنَّهَارِ مِنَ الرَّحْمَنِ﴾[1] وهو **(دين بمثله)** سمي بذلك لأن كل واحد منهما حفظ صاحبه ويراقبه **(وهو**

يستثني عدداً يختاره منه بشرط أن يكون المستثنى قدر ثلث الثمر كيلاً فأقل، ولا ينظر لعدد النخل ولا لقيمته وإنما جاز في هذه المسألة إما لأن المستثنى ملقى أو لأن البائع يعلم جيد حائطه من رديئه فلا يختار ثم ينتقل. كذا في الأصل.

قوله: **(وكبيع حامل)** أي فهو فاسد للنهي عنه فإن فات المبيع مضى بالثمن لأن بيع الحامل بشرط الحمل مختلف في صحته، فإن الشافعي يقول بالصحة. كذا في الحاشية. و ظاهره أنه يمضي بالثمن عند الفوات، ظهر بها حمل أو لا. والصواب قصره على ما إذا تبين حملها فإن تبين عدمه مضى بالقيمة. كذا في المج لأن الحامل يزاد في ثمنها فأخذ ما زيد من الثمن إن تخلف الحمل من أكل أموال الناس بالباطل. قوله: **(فإن قصد التبري جاز)** ظاهره لا فرق بين الحمل الظاهر والخفي، ولكن هذا في غير الآدمي. وأما الآدمي فإن قصد التبري جاز في الحمل الظاهر كالخفي في الوخش إذ قد يزيد ثمنها به دون الرائعة، فإن لم يصرح بما قصد حمل على الاستزادة في الوخش وفي غير الآدمي وعلى التبري في الرائعة. كذا في الأصل. قوله: **(كأساس الدار)** أي كالغرر بالنسبة لأساس الدار المبيعة وإلا فالأساس ليس غرراً وكذا يقال فيما بعده. قوله: **(وكجبة محشوة ولحاف)** أي وأما حشو الطراحة فلا بد من نظره ولا يغتفر الغرر فيه لكثرته. قوله: **(من الكلاءة بكسر الكاف أي الحفظ)** استشكل ذلك بأن الدين مكاوء لا كالىء والكالىء إنما هو صاحبه لأن الذي يحفظ المدين وأجيب بأنه مجاز في إسناد معنى العمل لملابسه فحق الكلاءة أن تسند للشخص بأن يقال كالىء صاحبه فاسندت للدين للملابسة التي بين الدين وصاحبه، أو ان كالىء بمعنى مكلوء فهو مجاز مرسل من إطلاق اسم الفاعل وإرادة اسم المفعول لعلاقة اللزوم لأنه يلزم من الكالىء المكلوء وعكسه. قوله: **(وفي الحديث.. الخ)** استدلال على أن الكلاءة معناها الحفظ ومعنى الحديث اللهم إنا نسألك حفظاً منك لأنفسنا كحفظ والدي المولود للمولود فوليد بمعنى مولود.

---

(١) [سورة الأنبياء: الآية، ٤٢].

أقسام) ثلاثة: الأول (فسخ ما في الذمة في مؤخر) من غير جنسه أو في أكثر، مما لو كان عليه عشرة دراهم فسختها في دينار أو ثوب متأخر قبضه، أو في أحد عشر درهماً يتأخر قبضها.

(وأما تأخيرها أو مع حطيطة بعضها فجائز) هذا إذا كان المفسوخ فيه في الذمة بل (ولو) كان (معيناً) عقاراً أو غيره (يتأخر قبضه كغائب) عن مجلس الفسخ، لأنه لا يدخل في ضمانه إلا بالقبض مع بقاء الصفة المعينة حين الفسخ كأمة (و) كأمة (مواضعة) فسخها بائعها المدين للمشتري قبل رؤيتها الدم في دين عليه له، أو أن من عنده أمة شأنها أن تتواضع يصح دفعها في دين عليه لأنها لا تدخل في ضمان مشتريها إلا برؤية الدم (أو) كان المفسوخ فيه (منافع) شيء (معين) كأن يفسخ ما عليه من الدين في ركوب دابة أو خدمة عبد أو سكنى دار معينة، وهو مذهب ابن القاسم. وقال أشهب بالجواز. وأما غير المعينة فلا يجوز باتفاقهما. فعلم أنه لا يجوز لمن له دين على ناسخ أن يقول له: إنسخ لي هذا الكتاب بما لي عليك من الدين، وأما لو نسخ لك الكتاب أو خدمك بأجر معلوم بغير شرط وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز. (و) الثاني: (بيعه) أي الدين (بدين) لغير من هو عليه (كبيع ما) أي دين (على غريمك بدين في ذمة) رجل (ثالث) وأما بيعه بحال أو بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع معين فلا يمنع.

قوله: (وهو أقسام ثلاثة) أي وهي فسخ الدين في الدين وبيع الدين بالدين، وابتداء الدين بالدين. وبدأ المصنف بفسخ الدين لأنه أشدها لكونه ربا الجاهلية قوله: (وأما تأخيرها) أي من غير زيادة وقوله: (أو مع حطيطة بعضها) أي بأن يحط عنه البعض ويؤخره بالباقي، فإنه جائز ولو كان طعاماً من بيع أو كان نقداً من بيع أو من قرض، خلافاً لعب. وليس هذا من فسخ الدين في الدين بل هو سلف أو مع حطيطة، ولا يدخل في قول المصنف فسخ ما في الذمة لأن حقيقة الفسخ الانتقال عما في الذمة إلى غيره كما قاله الأجهوري، ثم إن قول المصنف فسخ ما في الذمة أي ولو اتهاماً فدخل فيه ما إذا أخذ منه في الدين شيئاً ثم رده إليه بشيء مؤخر من غير جنس الدين، أو من جنسه وهو أكثر لأن ما خرج من اليد وعاد إليها يعد لغواً، ودخل أيضاً ما لو قضاك دينك ثم رددته إليه سلماً، وهاتان الصورتان يقعان بمصر للتحيل على التأخير بزيادة. قوله: (بل ولو كان معيناً) رد بلو على أشهب وسينبه عليه الشارح. ومثل الفسخ في منافع الذات المعينة في عدم جواز الفسخ في ثمار يتأخر جذها، أو سلعة فيها خيار، أو رقيق فيه عهدة ثلاث، أو ما فيه حق توفية بكيل أو وزن أو عدد قوله: (وقال أشهب بالجواز) أي وصحح وقد كان الأجهوري يعمل به فكانت له حانوت ساكن فيها يجلد الكتب فكان إذا ترتب له أجرة في ذمته يستأجره بها على تجليد كتبه، وكان يقول هذا على قول أشهب، وصححه المتأخرون وأفتى به بن قوله: (وبعد الفراغ قاصصته بما عليه فجائز) أي لأنه ليس بفسخ ما في الذمة في مؤخر بل هو مقاصصة شرعية. قوله: (في ذمة رجل ثالث) أي فلا يتصور بيع الدين بالدين لأقل من

(و) الثالث: **(ابتداؤه)** أي الدين **(به)** أي بالدين **(كتأخير رأس مال السلم)** أكثر من ثلاثة أيام. ومعناه أن يتعاقدا على أن يسلمه ديناراً في شيء مثلاً على أنه لا يأتيه برأس السلم إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر، فإنه ممنوع لما فيه من ابتداء دين بدين، إذ كل منهما أشغل ذمة صاحبه بدين له عليه. وسيأتي تفصيل المسألة في باب السلم.

ولما بين منع الدين بالدين بأقسامه الثلاثة، شرع في بيان حكم بيعه بالنقد. ولا يخلو من هو عليه من كونه ميتاً أو حياً، حاضراً أو غائباً **(وشرط)** صحة **(بيع الدين حضور المدين)** وذلك يستلزم حياته **(وإقراره)** به لا إن لم يقرر، ولو ثبت بالبينة لأنه من بيع ما فيه خصومة **(وتعجيل الثمن)** وإلا كان بيع دين بدين وتقدم منعه **(وكونه)** أي الثمن **(من جنسه)** أي الدين **(أو بجنسه)** في غير العين **(واتحدا قدراً وصفة)** لا إن كان أقل لما فيه من

ثلاثة، بل في ثلاثة أو أربعة لأنه لا بد فيه من تقدم عمارة ذمة أو ذمتين فالأول يتصور في ثلاثة كمن له دين على شخص فبيعه من ثالث لأجل، والثاني في أربعة ومثاله بكر له دين على زيد وخالد له دين على عمرو فيبيع خالد دينه الذي على عمرو بـدين بكر الذي على زيد، وهذه ممتنعة ولو كان كل من الدينين حالاً لعدم تأتي الحوالة هنا فتأمل.

قوله: **(أو بمعين يتأخر قبضه)** وسواء كان ذلك المعين عقاراً أو غيره فإذا كان لزيد دين على عمرو فإنه يجوز له بيعه لبكر بمعين يتأخر قبضه أو بمنافع ذات المعين، وإذا علمت أن الدين يجوز بيعه بما ذكر، ولا يجوز فسخه تعلم أن هذا القاسم أوسع مما قبله، إن قلت الدين لا يجوز بيعه إلا إذا كان على حاضر وكان الشراء بالنقد، والمعين الذي يتأخر قبضه ومنافعه الذات المعينة ليست نقداً، أجيب بأن المراد بالنقد ما ليس مضموناً في الذمة ولا شك أن المعين ومنافعه ليست مضمونة في الذمة لأن الذمة لا تقبل المعينات، فهي نقد بهذا المعنى وليس المراد بالنقد المقبوض بالفعل فقط. قوله: **(والثالث ابتداؤه)** أي وهو أخف من بيع الدين لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام مع أن هذا لا يجوز في بيع الدين قوله: **(إلا بعد ثلاثة أيام أو أكثر)** البعدية ظرف متسع فلا حاجة لقوله أو أكثر قوله: **(ولما بين منع الدين بالدين)** أي الذي هو الكالىء بالكالىء الشامل للأقسام الثلاثة قوله: **(في بيان حكم بيعه بالنقد)** أي حقيقة أو حكماً كبيعه بمعين يتأخر قبضه أو منافع معين قوله: **(حضور المدين)** إنما اشترط حضوره ليعلم حاله من فقر أو غنى إذ لا بد من علم ذلك لاختلاف مقدار عوض الدين باختلاف حال المدين بفقر أو غنى والمبيع لا يصح أن يكون مجهولاً. قوله: **(وإقراره به)** أي لا بد أن يكون ممن تأخذه الأحكام. قوله: **(وتعجيل الثمن)** أي حقيقة أو حكماً كبيعه بمنافع العين يتأخر قبضها، لأن قبض الأوائل قبض الأواخر. قوله: **(أو بجنسه)** أي فالشرط أحد أمرين إما كونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة.

(تنبيه) من اشترى ديناً أو وهب له وكان برهن أو حميل لم يدخل فيه الرهن أو الحميل إلا

دفع قليل في كثير، وهو سلف بمنفعة **(وليس)** الدين **(ذهباً)** بيع **(بفضة وعكسه)** لما فيه من الصرف المؤخر. ولو قال وليس عيناً بعين لكان أحسن ليخرج البدل المؤخر. **(ولا طعام معاوضة)** وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقد ورد النهي عنه **(لا دين ميت)** فلا يصح بيعه لأنه من بيع ما فيه خصومة **(و)** لا دين **(غائب)** ولو قربت غيبته **(و)** لا دين **(حاضر لم يقربه)** وإن ثبت بالبينة لما ذكر **(وكبيع العربان)** بضم فسكون اسم مفرد ويقال عربون بضم العين وفتحها وهو **(أن)** يشتري أو يكتري سلعة و**(يعطيه شيئاً)** من الثمن **(على أنه)** أي المشتري **(إن كره البيع تركه)** للبائع وإن أحبه حاسبه به أو تركه لأنه من أكل أموال الناس بالباطل، ويفسخ. فإن فات مضى بالقيمة ويحسب منها العربون، فإن أعطاه على أنه إن كره البيع أخذه وإن أحبه حسبه من الثمن جاز **(وكتفريق أم عاقلة)** مسلمة أو كافرة **(فقط)** لا بهيمة ولا أب ولا جدة **(من ولدها)** ولو من زنا **(ما لم يثغر)** بتشديد المثلثة، ويجوز قلبها مثناة وذلك لأن أصله يثغر بمثلثة هي فاء الكلمة، ومثناة هي تاء الافتعال، فجاز قلب إحداهما من جنس لأخرى ثم تدغم فيها أي مدة كونه لم تنبت أسنانه بعد سقوط رواضعه **(أو)** ما لم **(ترض)** الأم **(به)** أي بالتفريق وإلا جاز لأنه من حقها.

بشرط دخولهما، وحضور الحميل وإقراره بالجملة وإن كره التحمل لمن ملكه، وهذا بخلاف من ورث ديناً برهن أو حميل فإنه يكون له ما به وإن لم يشترط ذلك. وللراهن وضعه عند أمين إذا كره وضعه عند الوارث.

قوله: **(وليس الدين ذهباً)** بقي من الشروط أن لا يكون بين المشتري والمدين عداوة فتحصل أن الشروط تسعة: حياته وحضوره وإقراره وكونه ممن تأخذه الأحكام وأن لا يكون بين المشتري وبينه عداوة وتعجيل الثمن حقيقة أو حكماً. وكونه بغير جنسه أو بجنسه، واتحد قدراً أو صفة وليس عيناً بعين ولا طعام معاوضة. **(قوله وإن ثبت بالبينة)** راجع لدين الميت وما بعده، أي فلا يصح بيع دين من ذكر وظاهره ولو أقرّ ورثة الميت وكانت تأخذهم الأحكام وقوله: **(بضم العين** الذي هو شراء ما فيه خصومة قوله: **(اسم مفرد)** أي لا جمع ولا اسم جمع قوله: **(بضم العين وفتحها)** أي مع فتح الراء كحلزون وتبدل العين همزة في الجميع ففيه لغات ست عربان وأربان كقربان وعربون وأربون بضم الأول فيهما وسكون الثاني وبفتح الأول والثاني قوله: **(جاز)** أي وتحتم عليه إن كان لا يعرف بعينه كما قال المواق لئلا يتردد بين السلفية والثمنية قوله: **(وكتفريق أم)** أي فهو منهي عنه لقوله (عليه الصلاة والسلام): «من فرق بين أم وولدها فرق الله بينه وبين أحبته يوم القيامة». والمراد بالأم أم النسب لا أم الرضاع. قوله: **(أو كافرة)** أي غير حربية أما لو كانت حربية بأن ظفر بالأم دون الولد وبالعكس فإنه يؤخذ من ظفر به ويباع ولا حرمة في التفريق قوله: **(وإلا جاز)** أي على المشهور. وقيل إنه حق الولد فعليه يمنع ولو رضيت قوله: **(فإنه يكفي**

(وفسخ) البيع (**إن لم يجمعهما يملك**) لا بمجرد حوز بأن أبى المشتري للأم أو الابن أن يشتري الآخر إن جمعهما، صح فإن فات جبراً على جمعهما في حوز لا يفسخ (**وأجبرا على جمعهما به**) أي بملك (**إن كان**) التفريق (**بغير عوض**) كهبة أو صدقة لأحدهما أو هبتهما لشخصين ببيع أو غيره على الأرجح (**وقيل**) يكفي (**الحوز**) أي جمعهما فيه (**كالعتق**) لأحدهما، فإنه يكفي في الحوز، قولاً واحداً (**وجاز بيع نصفهما**) معاً لشخص، وجبرا على جمعهما في حوز واحد (و) جاز بيع (**أحدهما**) دون الآخر (**للعتق**) وجبرا على جمعهما أيضاً في حوز واحد. وقوله: (**للعتق**) راجع للثانية فقط (**وكبيع وشرط**) أي مع شرط (**يناقض المقصود**) من البيع كأن يبيعها بشرط أن لا يركبها، أو لا يبيعها، أو لا يلبسها ولا يسكنها، أو لا يتخذها أم ولد (**إلا**) إن يكون الشرط (**تنجيز عتق**) لا كتابتها ولا عتقها لأجل، فإن باع بشرط تنجيز العتق جاز لتشوف الشارع للحرية (**أو**) يكون الشرط

في الحوزة قولاً واحداً) أي لتشوف الشارع للحرية قوله: (**وجاز بيع نصفهما**) أي لاتحاد المالك سواء كان مشتري الجزء اشتراه للعتق أم لا بدليل التقييد الآتي فمراده بالنصف الجزء من كل استوى الجزءان أو اختلفا، وأما لو بيع أحدهما مع جزء الآخر لشخص فنص المدونة المنع خلافاً لأبي الحسن القائل بجوازه كما في الحاشية.

(تنبيه) يجوز لمعاهد حربي نزل إلينا بأمان ومعه أمة وولدها التفرقة بينهما ويحرم علينا الاشتراء منه ولكنه صحيح وإذا اشترى مسلم الأمة وآخر ولدها وجب عليهما جمعهما في ملك لمسلم ولا يرد الملك للكافر، وصدقت المسبية مع ولدها في دعواها الأمومة فلا فرق بينهما، اتحد سابيهما أو اختلف إلا لقرينة على كذبها، ولا توارث بينهما على كل حال لاحتمال كذبها ولا ميراث مع الشك أما هي فلا ترثه قطعاً وأما هو فذلك إن كان لها وارث ثابت النسب يحوز جميع المال فإن لم يكن لها وارث على الوجه المذكور ورثها.

قوله: (**وكبيع وشرط**) اعلم أن الشرط الذي يحصل عند البيع إما أن ينافي المقصود أو يخل بالثمن أو يقتضيه العقد أو لا يقتضيه ولا ينافيه فالمضر الأولان دون الأخيرين فالذي يناقض المقصود مثله بقوله كأن لا يركبها أو لا يبيعها الخ والذي يخل بالثمن بقوله كبيع بشرط سلف والذي يقتضيه العقد كشرط تسليم المبيع ولم يمثل له هنا، وإن كانت أحكامه معلومة مما مضى ومما يأتي في خيار النقيصة والاستحقاق والذي لا يقتضيه ولا ينافيه أفاده بقوله كشرط رهن وحميل فهذا الأخير إن اشترط عمل به وإلا فلا، والشرط الذي قبله لازم له على كل حال وهذا التفصيل لمالك وذهب أبو حنيفة إلى تحريم البيع مع الشرط مطلقاً لما ورد أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع وشرط، وذهب بعضهم إلى الجواز مطلقاً عملاً بما في الصحيح أن جابراً باع ناقة لرسول الله ﷺ

(**كصدقة**) مثلها الهبة والتحبيس ثم إن باعه بشرط العتق صح (**ولا يجبر**) المشتري عليه (**إن أبهم البائع**) في شرطه ولم يقيد بإلزام وإيجاب للعتق على المشتري (**كالمخير في العتق ورد البيع**) بأن باعه على أن المشتري مخير بين عتقه ورده لبائعه، فإن اشتراه على ذلك لم يجبر المشتري على العتق، فإن لم يعتقه كان للبائع رد البيع وإمضاؤه (**بخلاف الإشتراء على**) شرط (**إيجابه**) أي العتق على المشتري بأن شرط عليه البائع ذلك، فاشتراه على ذلك فإنه يجبر على عتقه، فإن أبى أعتقه الحاكم عليه (**كالعتق بالشراء**) عليه. (**كالعتق بالشراء**) تشبيه في لزوم العتق لا بقيد الجبر لأن العتق حاصل بنفس الشراء، ولا يحتاج إلى إنشاء بعد، يعني أنه إذا قال اشتريته فهو حر أو معتوق، وسواء شرط عليه البائع ذلك أو قاله من نفسه، فإنه يعتق عليه بنفس الشراء، كما لو قال إن تزوجتها فهي طالق. (**أو**)بيع وشرط (**يخل بالثمن**) فهو عطف على يناقض المقصود. ومعنى يخل بالثمن بأن يؤدي إلى نقص أو زيادة فيه، ومثله بقوله: (**كبيع بشرط سلف**) وصورها أربع: لأن البائع إما أن يقول للمشتري أبيعك هذا على أن تسلفني كذا، أو بشرط أن أسلفك. وإما أن يقول المشتري للبائع اشتريته منك على أن أسلفك أو على أن

واشترط حلابها وظهرها للمدينة. وذهب بعضهم إلى بطلان الشرط مع صحة البيع مطلقاً لحديث عائشة رضي الله عنها: أمرني رسول الله ﷺ أن اشتري بريرة واعتقها وأن اشترط أهلها الولاء فإن الولاء لمن اعتق، فجاز البيع وبطل الشرط فأحاط مالك بتلك الأحاديث واستعملها في مواضعها وتأولها على حسب اجتهاده. قوله: (ثم إن باعه بشرط العتق) أي وما ألحق به من صدقة أو هبة أو تحبيس.

قوله: (ولا يجبر المشتري عليه إن أبهم) حاصله أن شرط تنجيز العتق له وجوه أربعة البيع فيها صحيح وإنما يفترق الحكم في صفة وقوع العتق من افتقاره لصيغة، وعدم افتقاره لها. وفي الجبر على العتق وعدمه وفي شرط النقد وعدمه فوجهان لا يجبر فيهما المشتري على العتق ولا يجوز فيهما اشتراط النقد بل شرط النقد يفسده لتردده بين السلفية والثمنية الأول إن اتهم البائع في شرطه العتق بأن قال أبيعك بشرط أن تعتقه، ولم يقيد ذلك بإيجاب ولا خيار. والثاني التخيير بأن قال أبيعك على انك مخير بين عتقه ورد البيع ووجهان يخير فيهما ولا يضر شرط النقد الأول منهما أن يبيعه على شرط أن يعتقه لزوماً لا تخلف له عنه، فرضي المشتري بذلك فإنه يجبر على العتق بإنشاء صيغة، فإن أبى أعتقه عنه الحاكم. والثاني أن يشتريه على أنه حر بنفس الشراء ولا يحتاج هذا إلى إنشاء عتق ولا حكم من حاكم بل يكون حراً بنفس الشراء وشرط النقد صحيح فيه أيضاً.

قوله: (بأن يؤدي إلى نقص) أي إن كان المتسلف البائع وقوله (أو زيادة) أي إن كان

تسلفني كذا. وإما جمعهما من غير شرط. فالراجح الجواز وأما تهمة بيع وسلف فممنوع كما يأتي في بيوع الآجال، فالمسائل ثلاثة بيع بشرط السلف ولو بجريان العرف، وهو ما أشار له، وبيع مع سلف بلا شرط فجائز، وتهمة بيع وسلف وهو ما يأتي منعه في بيوع الآجال وليس هو بضعيف **(وصح)** البيع **(إن حذف الشرط)** المناقض للمقصود أو المخل بالثمن **(ولو غاب)** المتسلف منهما **(عليه)** أي على السلف غيبية يمكن فيها الانتفاع به قال الشيخ في التوضيح: ظاهر إطلاقاتهم وإطلاق ابن الحاجب أنه لا فرق في الإسقاط بين أن يكون قبل فوات السلعة أو بعد فواتها، لكن ذكر المنازري أن ظاهر المذهب أنه لا يؤثر إسقاطه بعد فواتها في يد المشتري، لأن القيمة حينئذٍ قد وجبت عليه، فلا يؤثر الإسقاط بعده. اهـ. وهو ظاهر إلا أن قوله لأن القيمة إلخ فيه نوع منافاة لقولنا **(وفيه)** أي في البيع بشرط السلف **(إن فات)** المبيع بيد المشتري **(الأكثر من الثمن)** الذي وقع به البيع **(والقيمة يوم قبضه)** من بائعه هذا **(إن أسلف المشتري)** بائعه لأنه لما أسلفه أخذها منه ببخس

المتسلف المشتري قوله: **(وليس هو بضعيف)** أي كما حققه بن ونصه وذلك أن الصور ثلاث بيع وسلف بشرط ولو بجريان العرف. وهي التي تكلم عليها المصنف هنا يعني خليلاً وبيع وسلف بلا شرط لا صراحة ولا حكماً وهي التي أجازوها هنا أيضاً. وتهمة بيع وسلف وذلك حيث يتكرر البيع وهي التي تكلم عليها المصنف هناك يعني في بيوع الآجال، فما أجازوه هنا غير ما منعوه هناك، لأن ما هناك فيه التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف، وسيأتي إن شاء الله ما يدل على أن المنع فيه هو المذهب والله أعلم. اهـ. فمراد الشارح بتهمة بيع وسلف التهمة بالدخول على شرط بيع وسلف لا تهمة نفس البيع والسلف كما هو صريح كلام بن قوله: **(وصح البيع)** أي وليس فيه إلا الثمن الذي وقع به البيع وهذا مع قيام المبيع فإن فات فسيأتي قوله: **(ولو غاب المتسلف)** أي هذا إذا لم يغب المتسلف على العين التي تسلفها بل ولو غاب عليها. . الخ وحاصله أنه إذا أراد السلف لزمه والسلعة قائمة صح العقد ولو بعد غيبة التسلف غيبة يمكنه فيها الانتفاع به هذا هو المشهور. وقول ابن القاسم ومقاله المردود عليه بلو قال سحنون وابن وهب إن البيع بنقص مع الغيبة على السلف ولو أسقط شرط السلف لوجود موجب الربا بينهما وهو الانتفاع قوله: **(لكن ذكر المازري. . الخ)** كلام المازري هو الأوجه في النظر لأننا لو قلنا بالصحة عند إسقاط الشرط بعد الفوات لزم عليه مضى المبيع بالثمن وهو لا يخلو من ضرر على أحد المتبايعين، فلذلك عممنا في الحاصل الآتي بعد قوله: **(إن فات المبيع. . الخ)** حاصله أنه إذا وقع البيع بشرط السلف وفاتت السلعة عند المشتري سواء أسقط الشرط أم لا كما هو طريقة المازري، فإن كان المشتري أسلف البائع فإنه يلزمه الأكثر من الثمن والقيمة، وإن كان المسلف هو البائع فعلى المشتري الأقل من الثمن والقيمة وهذا التفصيل الذي ذكره المصنف مذهب المدونة ومقابله لزوم القيمة مطلقاً كان المسلف البائع أو المشتري قوله: **(والقيمة)** أي إن كان المبيع مقوماً وإن كان

(كالمناقض) أي كالشرط المناقض فإنه فيه الأكثر منهما، إذا فات المبيع بيد المشتري لأنه بشرطه المناقض يلزم النقص في الثمن، فوجب له الأكثر، وهذا قد تركه الشيخ (وإلا) بأن كان السلف من البائع (فالعكس) يلزم المشتري الأقل من الثمن والقيمة لأن الشأن في سلف البائع الزيادة على قيمتها، فعومل كل بنقيض قصده (وجاز) في البيع (شرط رهن وحميل وأجل) معلوم (وخيار) لأنها لا تنافي المقصود ولا تخل بالثمن بل هي مما تعود على البيع بمصلحة.

(وكبيع الأجنة) جمع جنين وهو ما في بطن الحيوان من الحمل فإنه فاسد للنهي عنه، لما فيه من الغرر (و) كبيع (ما في ظهور الفحل) أي ما يتكون من منيه في رحم الأنثى لشدة الغرر، وأراد بالفحل الجنس الصادق بالمتعدد ولو أفرد ظهور الشروع في (نداء الجمعة) وهو الأذان الثاني الذي بين يدي الخطيب على المنبر، للنهي عنه لما فيه من الاشتغال به عن السعي لها (أو بعد ركون لسائم) سلعة للنهي عنه لما فيه من وقوع الشحناء بين المشترين (كالنجش) بفتح النون وسكون الجيم أي بيعه وهو الزيادة في المبيع للغرر، والناجش هو الذي (يزيد) في السلعة على ثمنها لا لإرادة شرائها بل (ليغر) غيره بالزيادة (وللمشتري رده) أي المبيع حيث علم (إن لم يفت وإلا فالقيمة أو الثمن) أي هو بالخيار فيلزمه الأقل منهما (وجاز) لمن أراد شراء سلعة المزاد (سؤال البعض) من الحاضرين لسومها (ليكف عن الزيادة) فيها ليشتريها السائل. قال ابن رشد ولو في نظير شيء يجعله لمن كف عن الزيادة،

مثلياً فإنما فيه المثل فهو بمثابة ما لو كان قائماً فرد المثل كرد عينه قوله: (شرط رهن.. الخ) أي مثل أن يبيعه السلعة بثمن مؤجل على شرط رهن أو حميل وهذه الأمور المشترطة يقضي بها مع الشرط لا بدونه قوله: (فإنه فاسد للنهي عنه) أي فقد ورد النهي عن المضامين والملاقيح وحبل الحبلة ففسر مالك المضامين ببيع ما في بطون الابل من الأجنة والملاقيح بما في ظهورها من الماء الذي يتكون منه الجنين وحبل الحبلة بتأجيل الثمن إلى أن ينتج النتاج أي تلد الأولاد قوله: (بعد الشروع في نداء الجمعة) تقدم حكمه في باب الجمعة عند قوله وفسخ بيع ونحوه بأذان ثان، فإن فات فالقيمة حين القبض قوله: (أو بعد ركون لسائم.. الخ) أي ففي الحديث «لا يخطب أحدكم على خطبة أخيه ولا يسوم على سومة» قوله: (وكالنجش) أي لما في الموطأ عن ابن عمر أن رسول الله ﷺ نهى عن بيع النجش قوله: (على ثمنها) أي الذي شأنها أن تباع به تلك السلعة وهو القيمة وعلى هذا فإذا بلغها بزيادته قيمتها فلا حرمة عليه بل قال ابن العربي هو مندوب وقيل هو الذي يزيد في السلعة ليقتدي به غيره وإن لم يزد عن قيمتها وعلى هذا فالمدار في الحرمة على زيادته من غير قصد شراء، سواء زاد على قيمتها أم لا قصد غرر غيره أم لا فاللام في قوله لتغر للعاقبة لا للعلة قوله: (للمشتري رده) أي وله التماسك لأن البيع صحيح قوله: (وإلا فالقيمة)

ولك درهم، ويفضي له به حيث كف عنها (لا) سؤال (الجميع) ليكفوا عن الزيادة فلا يجوز، لما فيه من الضرر على البائع، مثل الجميع من في حكمهم كشيخ السوق، فإن وقع خير البائع في الرد الإمضاء، فإن فات فله الأكثر من الثمن والقيمة، فإن أمضى فليس لهم مشاركته على الصواب، وليس له أن يلزمهم الشركة وهو ظاهر **(وكبيع حاضر سلعة عمودي)** للنهي عن ذلك، سواء كان لها ثمن عنده أم لا، ومحل المنع إذا **(لم يعرف ثمنها)** بالحاضر أو يعرفه ويتفاوت، فإن عرفه وكان لا يتفاوت كما إذا كان يعلم أن قنطار العسل في الحاضرة بدينار فباعه في الحاضر بالسعر الواقع فلا ضرر، لأنه والحالة هذه مجرد وكيل عنه، وقيل يمنع مطلقاً ولو عرف ثمنها وليس بالبين والمنع مطلقاً **(ولو بإرساله السلعة إليه)** أي إلى الحاضر ليبيعها له **(وفسخ)** البيع إن لم يفت وإلا مضى بالثمن **(وأدب)** البائع وكذا المالك **(وجاز)** للحضري **(الشراء له)** أي للعمودي سلعة من الحضر بالنقد، لا بغيره من السلع المجلوبة من عنده، لأنه من البيع له **(وكتلقي السلع)** على دون ستة أميال **(أو)**

ومقتضى قولهم بيع لنجش صحيح اعتبار القيمة يوم العقد لا يوم القبض قوله: **(ويقضي لربه)** أي ولو لم يشترها الجاعل واستشكل ابن غازي ذلك بأنه من أكل أموال الناس بالباطل لا سيما إذا كان ربها لم يبعها. وقال العبدوسي لا إشكال لأنه عوض على ترك وقد ترك اهـ بن ويجري مثل ذلك فيمن أراد تزوج امرأة أو يسعى في رزقه أو وظيفة وجعل لغيره دراهم على الكلف فإنها تلزمه قوله: **(فإن فات فله الأكثر.. الخ)** أي على حكم الغش والخديعة في البيع قوله: **(فليس لهم مشاركته)** أي كما اعتمده بن خلافاً لم مشى عليه في الأصل تبعاً لعب. قوله: **(وهو ظاهر)** لأن الضرر في سؤالهم إنما كان على البائع. وهو قد رضي حيث أمضى البيع وأما المشتري فقد سلموا له لما سألهم وأسقطوا له حقهم ورضي هو بالشراء وحده فلا يجبروا واحداً منهم على الشركة بحال. قوله: **(للنهي عن ذلك)** أي وهو قوله عليه الصلاة والسلام: «ادعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض». وقوله ﷺ لا يبيع حاضر لباد قوله: **(وليس بالبين)** أي فالوجه الأول لأن علة النهي ترك المالك في غفلته وفي هذه الحالة لم يكن عنده غفلة قوله: **(ولو بإرساله)** رد بلو على الأبهري القائل بجواز البيع في هذه الحالة لأنها أمانة اضطر إليها.

(تنبيه) هل يمنع بيع الحاضر لأهل القرى الصغيرة إلحاقاً لهم بالبدو، أو يجوز، قولان المذهب الجواز.

قوله: **(وإلا مضى بالثمن)** هذا هو المعتمد لأنه من المختلف فيه وقيل بالقيمة. قوله: **(وأدب البائع.. الخ)** أي إن لم يعذر بجهل، وهل الأدب مطلقاً اعتاده أم لا أو إن اعتاده قولان. قوله: **(بالنقد.. الخ)** هذا هو المعتمد، وقيل يجوز ولو بالسلع سواء حصلها بمال أو

تلقي (صاحبها) القادم قبل وصوله البلد ليشتري منه ما سيصل على الصفة أو ما وصل قبله فإنه منهي عنه (كأخذها منه) أي من صاحبها المقيم (بالبلد) قبل وصولها (على الصفة ولو طعاماً) فيمنع قبل إخراجها لسوقها (ولا يفسخ) إن وقع بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد (ولأهل السوق مشاركته) فيما اشتراه للتجارة و(جاز لمن) منزله أو قريته (على كستة أميال الأخذ) أي الاشتراء من السلع المجلوبة لبلده مطلقاً، للتجارة وغيرها، كان لها سوق أو لا. (كمن على أقل من ستة أميال إن لم يكن لها سوق وإلا) بأن كان لها سوق تباع فيه (فما يحتاجه لقوته فقط) كذا ذكره بعضهم معترضاً على الشيخ.

ولما أنهى الكلام على البياعات المنهى عنها أتبعه بما يوجب الضمان في الفاسد على المشتري فقال:

(ولا ينتقل ضمان) مبيع البيع (الفاسد) للمشتري (مطلقاً) متفقاً على فسادٍ أو مختلفاً

بغيره، وفصل عب فقال إن حصلها بمال جاز شرؤاه له بها وبغير مال لا يجوز أن يشتري له بها لأنه بيع لسلعة قوله: (دون ستة أميال) وقيل إن النهي إذا كان التلقي على مسافة فرسخ أي ثلاثة أميال فلا يحرم إذا كان على أكثر منه. وقيل إذا كان على ميل فإن كان على أزيد فلا يحرم، الأول أرجحها قوله: (بل يدخل في ضمان المشتري بالعقد) أي ما لم يكن فيه حق توفية وإلا فلا يدخل في ضمانه إلا بالقبض وينهى المتلقي عن تلقيه فإن عاد أدب ولا ينزع منه شيء لعدم فساد البيع.

قوله: (ولأهل السوق مشاركته) أي إن كان لها سوق وإلا فالعبرة بأهل البلد وقيل يختص بها مطلقاً كان لها سوق أم لا، شهره القاضي عياض قوله: (وجاز لمن منزله أو قريته.. الخ) حاصل ما قاله الشارح في مسألة التلقي أن الشخص إما أن يكون خارجاً من البلد المجلوب إليها التجارة أو منزله خارج عنها تمر به التجارة. فمتى كان خارجاً لستة أميال أو منزله على ستة أميال جاز له الشراء مطلقاً للتجارة أو للقنية، كان لتلك السلع سوق بالبلد أم لا، وإن كان على دون ستة أميال فالخارج يحرم عليه الشراء مطلقاً للتجارة أو القنية، كان للسلع سوق أم لا. ومن منزله على ستة أميال جاز له الأخذ لقوته مطلقاً وللتجارة إن لم يكن للسلع سوق. وهذا الحاصل الذي قاله الشارح زبدة الخلاف الذي في المذهب، قوله: (في الفاسد) أي من تلك البياعات المنهى عنها لأن بعضها فاسد وبعضها غير فاسد كما تقدم.

قوله: (ولا ينتقل ضمان مبيع البيع الفاسد.. الخ) اعلم أن المنتقل بالقبض عند ابن القاسم ضمان الأصالة لا ضمان الرهان المفصل فيه بين ما يغلب عليه وغيره بين قيام البينة وعدمه، خلافاً لسحنون القائل إنه لا يضمن المشتري بالقبض في الفاسد إلا إذا كان مما يعاب

فيه، فقد الثمن أم لا، كان المبيع في صحيحه يدخل في ضمان مشتريه بالعقد أو بالقبض كالمثلي (**إلا بقبضه**) من بائعه (**وردّ**) لبائعه وجوباً إن لم يفت، ولا يجوز لمشتريه الانتفاع به ما دام قائماً (**ولا غلة**) لبائعه بل يفوز بها المشتري لأنه في ضمانه والغلة بالضمان (**ولا رجوع**) للمشتري على البائع (**بالنفقة**) التي أنفقها على المبيع فاسداً لأن النفقة في نظير الغلة تساويا أو لا (**إلا ما لا غلة له**) فله الرجوع على البائع بها (**فإن فات**) المبيع فاسداً بيد المشتري (**مضى المختلف فيه**) أي فساده، ولو خارج المذهب (**بالثمن**) الذي وقع فيه البيع فاسداً (**والا**) يكن مختلفاً فيه بل كان متفقاً على فساده عند جميع الناس (**فالقيمة**) تعتبر (**يوم**

عليه، ولم تقم على هلاكه بينة لأن المشتري لم يقبضه إلا لحق نفسه على نحو ما يقبضه المالك، لا توثقة كالرهان، ولا للانتفاع به مع بقاء عينه على ملك المالك كالعواري، ولا دخل على احتمال رده كالخيار. قال بن ولا يتوقف القبض على الحصاد وجد الثمرة حيث كان البيع على استحقاقهما. وقوله ولا ينتقل ضمان الفاسد. . الخ الحصر بالنسبة لانتقال الضمان وأما الملك فإنما ينتقل للمشتري بالفوات بعد القبض ومحل انتقال ضمان الفاسد بالقبض إذا كان المبيع الفاسد منتفعاً به شرعاً ويقبل البيع فخرج شراء الميتة والزبل فإن ضمانه من بائعه ولو قبضه المشتري وأما نحو كلب الصيد وجلد الأضحية فالقيمة بإتلافه للتعدي لا للقبض، حتى لو تلف بسماوي كان ضمانه من البائع قوله: (**بالعقد**) أي وهو ما ليس فيه حق توفية ونحوه قوله: (**كالمثلي**) مثال لما يدخل في ضمان بالقبض حيث لم يبع المثلي جزافاً وإلا دخل بالعقد كما تقدم، وأدخلت الكاف ما فيه مواضعة وعهدة ثلاث والغائب قوله: (**ورد لبائعه. . الخ**) أي من غير احتياج لحكم إن كان مجمعاً على فساده وأما إن كان مختلفاً في فساده فلا بد من فسخ الحكم أو من يقوم مقامه. قوله: (**ولا غلة لبائعه**) أي إلا أن يشتري وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته وسيأتي ذلك قوله: (**بل يفوز بها المشتري**) أي إلى الحكم برد المبيع وقوله: (**لأنه في ضمانه**) علة للفوز بالعلة أي لأن الخراج بالضمان وعليه بالفساد وبوجوب الرد لا ينفي الضمان عنه ولو في بيع الثنيا الممنوعة بل عليه الضمان وله الغلة متى قبضه على الراجح وهو المعروف في مصر ببيع المعاد بأن يشترط البائع على المشتري أنه متى أتى له بالثمن عاد له المبيع، فإن وقع ذلك الشرط حين العقد إن تواطآ عليه قبله كان البيع فاسداً ولو أسقط الشرط لتردد الثمن بين السلفية والثمنية، وأما إذا تبرع المشتري للبائع بذلك بعد العقد بأن قال له متى رددت إليّ الثمن دفعت لك المبيع، كان البيع صحيحاً ولا يلزم المشتري الوفاء بذلك الوعد بل يستحب فقط قوله: (**تساويا أولاً**) أي كما في المواق. واقتصر عليه في المج وقيل ما لم تزد النفقة وإلا فيرجع بالزائد. قوله: (**إلا ما لا غلة له**) أي كما إذا سقى زرعاً وثمراً لم يبد صلاحه وحصل الرد قبل بدوه قوله: (**مضى المختلف فيه. . الخ**) هذه قاعدة أغلبية إذ قد يكون مختلفاً فيه ويمضي بالقيمة كالبيع وقت نداء الجمعة قوله: (**وإلا يكن مختلفاً فيه. . الخ**) إشارة لقاعدة أخرى وهي كل فاسد متفق على

القبض) أي قبض المشتري له إن كان مقوّماً **(ومثل المثلي إن)** كان مثلياً **(وعلم)** قدره **(ووجد)** في البلد وإلا فقيمته أيضاً، لكن يوم الحكم عليه بها، وهذا في غير الحبس، وأما هو فيرد لأصله ولو بعد سنين كثيرة، ويرجع مشتريه على البائع بالثمن أو بقيمته إن كان مقوّماً وفات، ويرد الغلة للمستحقين إن كان البائع غيرهم بلا إذن منهم.

ثم شرع في بيان ما يفوت به المبيع في الفاسد بقوله: **(والفوات)** يكون **(بتغير سوق غير المثلي)** وأما المثلي فلا يفوت بتغير سوقه، وهذا ما لم يبع جزافاً وإلا فيفوت بتغير سوقه واللازم فيه القيمة.

(و) غير **(العقار)** كالعروض والحيوان وأما العقار وهو الأرض وما اتصل به من بناء أو شجر فلا تفوت بتغير سوقه كالمثلي ويرد بعينه **(وبطول زمان حيوان)** عند المشتري بعد قبضه ولو لم يتغير سوقه ولا ذاته والطول **(كشهر)** كما في المدونة. وفيها في محل آخر ما يفيد أن الثلاثة لا تفيد، وحمل على حيوان شأنه عدم التغير في الشهر والشهرين والثلاثة والشهر فيما شأنه التغير، فلا خلاف في المعنى **(و)** يحصل الفوات **(بالنقل)** أي بنقل المبيع فاسداً من محل **(لمحل)** آخر **(بكلفة)** في رواقع وإن لم يكن على ناقله كلفة كحمله على دوابه بعبيده أو في سفينة. وقول الشيخ لبلد، ليس بلازم إذ المدار على نقله لمحل فيه مشقة وبعد يلزم على رده بعينه المشقة، فيلزمه قيمة المقوّم. ومثل المثلي في المحل الذي نقل منه لا البلد المنقول إليها، فإن لم يكن في نقله كلفة ولو لبلد آخر لم يفت، كالعبد والحيوان فيرد بعينه،

فساده فإنه يمضي بالقيمة وتعتبر يوم القبض قوله: **(لكن يوم الحكم بها)** ولا ينتظر لوقت وجوده إذا تعذر رده بخلاف الغاصب فإنه إن تعذر عليه وجود المثل فإنه يصير عليه وقت الوجود ويؤخذ منه المثل لا القيمة يوم القضاء بالرد. قوله: **(وأما هو فيرد لأصله)** أي ولا يمضي البيع فيه بوجه من الوجوه.

قوله: **(ويرد العلة للمستحقين. . الخ)** حاصله أن من اشترى وقفاً على غير معين واستغله عالماً بوقفيته فإن يلزمه رد الغلة لمستحقها، وكذا إن كان موقوفاً على معين وعلم بوقفيته عليه ولم يرضَ ذلك المعين ببيعه، بخلاف ما إذا ظهر أنه وقف على معين وهو راض ببيعه فإن المشتري يفوز بالغلة ولو علم بالوقفية، وإنما يعتبر رضا الرشيد دون غيره قوله: **(فلا تفوت بتغير سوقه)** أي لأن غالب ما يراد له العقار القنية فلا ينظر فيه لكثرة الثمن ولا لقلته قوله: **(وفيها في محل آخر)** حاصله أن الإمام رضي الله عنه رأى مرة أن بعض الحيوانات يفيته الشهر لمظنة تغيره فيه لصغر ونحوه، فحكم بأن الشهر فيه طول ورأى مرة أن بعض الحيوانات لا يفيته الشهران والثلاثة لعدم مظنة تغيره في ذلك، فحكم فيه بأنه ليس بطول. والمعلوم أن الحكمين المختلفين

إلا أن تكون الطريق مخوفة (و) يحصل الفوات (بتغير الذات) للمبيع، فاسد بعيب كعور وعرج أو غيره كصبغ وطحن وخبز، بل (وإن بسمن) لدابة أو هزال لدابة وغيرها، كعبد وأمة فيلزمه قيمة المقوّم ومثل المثلي وما ذكرناه من أن اللازم في الفوات وهو قيمة المقوم.

ومثل المثلي هو طريقة ابن يونس وابن بشير وابن الحاجب والشيخ، ولابن رشد واللخمي والمازري طريقة أخرى وهي أن اللازم في الفوات القيمة مطلقاً في المقوم، والمثلي. وأن المشهور أن المثلي لا يلحقه فوات تغيير سوق ولا ذات نقل بمشقة، لأن مثله يقوم مقامه، إذ اللازم في هذه الأحوال المثل على الراجح، ومقابله يقول بفواتها بأحد هذه الأحوال واللازم القيمة كالمقوّم (وبالوطء) لأمة ولو ثيباً وخشا إذا كان من بالغ أو من صبي افتض بكراً لأنه من تغير الذات (وبالخرج عن اليد) أي يد مشتريها فاسداً (بكبيع صحيح) لا فاسد، فلا يفيت. وبيع بعض ما لا ينقسم ولو قل، كبيع الكل كأكثر ما ينقسم وإلا فات منه ما بيع فقط، وأدخلت الكاف الهبة والصدقة والحبس (وتعلق حق) بالمبيع فاسداً لغير مشتريه (كرهن) له في دين (وإجارة) لازمة بأن كانت وجيبة أو نقض كراء أيام معلومة (و) يحصل الفوات (بحفر بئر أو) حفر (عين بأرض) بيعت بيعاً فاسداً (وبغرس) لشجر فيها (وبناء) الواو بمعنى أو (عظيمي المؤنة) ومثلهما القلع والهدم لأنهما

لاختلاف محلهما ليس بينهما خلاف حقيقي، ولذلك قال الشارح فلا خلاف في المعنى قوله: (إلا أن تكون الطريق مخوفة) مثل الخوف على ما ذكره أخذ المكس وأجرة الركوب إن عظمت قوله: (وبالوطء) افهم أن المقدمات لا تفيت، وأما الخلوة بها فإن ادعى وطأها صدق عليه أو وخشاً صدقه البائع أو كذبه فتفوت في هذه الصور، وإن أنكر صدق في الوخش صدقه البائع أو كذبه. وفي العلية إن صدقه البائع ولكن إذا أردت تستبرأ فإن كذبه فاتت قوله: (كأكثر ما ينقسم) المراد بالأكثر ما زاد على النصف. قوله: (ودأخلت الكاف الهبة.. الخ) أي والعتق بأي وجه من وجوهه قوله: (كرهن له في دين) أي ولم يقدر على خلاصه لعسر الراهن فلو قدر لم يكن فوتاً. قوله: (واجارة لازمة.. الخ) أي ولم يقدر على فسخها بتراض وإلاّ لم تكن فوتاً وهذا في رهن وإجارة بعض القبض له وأما قبل قبضه من بائعه ففيه خلاف كما إذا باعه بيعاً صحيحاً قبل ما قبضه. فقيل يفوت بذلك، وقيل لا يفوت. واستظهر ح الفوات ومحل القولين ما لم يقصد بما ذكر الإفاتة إلا فلا يفيته اتفاقاً معاملة له بنقيض قصده في غير العتق. قوله: (عظيمي المؤنة) صفة لغرس وبناء ولا يرجع لبئر وعين لأن شأنهما ذلك. ويعلم منه أن بئر الماشية ليست مفيتة ما لم يحصل فيها عظيم مؤنة بالفعل.

قوله: (ومثلهما القلع والهدم) أي وأما الزرع فلا يفيت بل يرد المبيع ثم إن كان الفسخ والرد في إبان الزراعة. فعلى المشتري كراء المثل ولا يقلع زرعه وإن كان بعد فواته فلا كراء عليه

من تغير الذات. ومفهوم عظيمي المؤنة أنهما لو كانا خفيفين كشجرة أو شجرتين ونحوهما، وكحائط خفيف لم تفت بهما الأرض، وهو كذلك فترد الأرض لبائعها وللمشتري الباني أو الغارس قيمة ما بناه أو ما غرسه قائماً على التأبيد، لأنه فعله بوجه شبهه. انظر تفصيل المسألة في الأصل مع ما بينه شراحه **(وارتفع حكم الفوات)** وهو لزوم القيمة أو الثمن في المختلف فيه **(إن عاد المبيع فاسداً)** لأصله بأن رجع للمشتري بعد خروجه من يده ولو اضطراراً كإرث، أو زال ما به من عيب أو غيره **(إلا فغير السوق)** إذا فات به ثم يرجع لأصله فلا يرتفع به حكمه ووجب على المشتري ما وجب.

فصل في بيان حكم بيوع الآجال

وهو بيع المشتري ما اشتراه لبائعه أو لوكيله لأجل بيع ظاهره الجواز لكنه قد يؤدي

وفاز بذلك الزرع لأنه غلة. قوله: **(انظر تفصيل المسألة في الأصل.. الخ)** حاصله أنه إن أحاط البناء والغرس بالأرض كالسور فإن كانا عظيمي المؤنة أفاتا الأرض وإلا فلا يفيتان شيئاً وإن عم الأرض كلها أو جلها كنصفها عند ابن عرفة فإنهما يفيتان الأرض بتمامها، عظمت مؤنتهما أم لا. فإن عم الثلث أو الربع ومثلهما النصف عند أبي الحسن فاتت جهته فقط، وإن لم تعظم مؤنتها فإن عم أقل من الربع فلا يفت شيئاً منها ولو عظمت المؤنة ويعتبر كون الجهة الربع أو أكثر أو أقل بالقيمة يوم القبض لا بالمساحة وإذا لم يكن الغرس أو البناء مفيتاً إما لنقص محلهما عن الربع أو لعدم عظم المؤنة فيما يعتبر فيه العظم، فإنه يكون للبائع الأرض وللمشتري قيمة غرسه أو بنائه قائماً على التأبيد على ما للمازري وابن محرز كما ذكره الشارح. قوله: **(إلا تغير السوق)** أي لأن تغير السوق الذي أوجب الفوات ليس من سبب المشتري فلا يتهم على أنه حصله لتفويت السلعة، فلذا إذا عاد السوق الأول لم يعد بخلاف نحو البيع والصدقة والنفل فإنه يتهم على فعله ذلك للتفويت، فإذا حصل شيء من ذلك حكمنا بالفوات نظراً لظاهر الحال، فإذا زال حكمنا بزوال حكمه نظراً للاتهام. ولا يقال إن تغير الذات ليس من سببه لأنه يقال قد يحصل منه بتوجيع أو تفريط في صونه أو غير ذلك، فالغالب كونه من سببه وحمل غير الغالب عليه قوله: **(ووجب على المشتري ما وجب)** أي في غير المثلي والعقار وهو الحيوان والعروض، وأما المثلي والعقار فقد مر أنهما لا يفوتان بتغير الأسواق.

فصل في بيان حكم بيوع الآجال

قوله: (لبائعه) متعلق ببيع وقوله: (لأجل) متعلق باشتراه. قوله: (وهو بيع ظاهره

إلى ممنوع فيمتنع، ولو لم يقصد فيه التوصل إلى الممنوع سداً للذريعة التي هي من قواعد المذاهب. والحاصل أن ما أدى إلى الواجب واجب، وما أدى إلى الحرام حرام، ولو لم يقصد الحرام. كما أن ما أدى إلى الجائز جائز كما في بعض مسائل هذا الباب لذا قال (يمنع) من البيوع (ما أدى لممنوع يكثر قصده) للمتابعين ولو لم يقصد بالفعل (كسلف بمنفعة) أي كبيع أدى إلى ذلك، كبيعه سلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها بخمسة نقداً أو إلى أجل أقل فقد آل الأمر إلى رجوع السلع لربها. وقد دفع قليلاً عاد إليه كثيراً (ودين بدين)

الجواز) واعتبر الشافعي ذلك فعنده بيوع الآجال جائزة في جميع الصور. قوله: (سداً للذريعة) الذريعة بالذال المعجمة الوسيلة إلى الشيء وأصلها عند العرب ما تألفه الناقة الشاردة من الحيوان لتنضبط به، ثم نقلت إلى البيع المتحيل به على ما لا يجوز، وكذلك غير البيع على الوجه المذكور فهي من مجاز المشابهة. والذرائع ثلاثة ما أجمع على إلغائه كالمنع من زرع العنب لأجل الخمر، وما أجمع على إعماله كالمنع من سب الأصنام عند من يعلم أنه يسب الله عند ذلك، وما اختلف فيه كالنظر للأجنبية والتحدث معها وبيوع الآجال ومذهب مالك منعها ابن عرفة بيوع الآجال يطلق مضافاً ولقباً. الأول ما أجل ثمنه العين وما أجل ثمنه غيرها سلم والثاني لقب لتكرر بيع عاقدي الأول ولو بغير عين قبل انقضائه. قوله: (لتكرر). . الخ أخرج به عدم تكرر البيع في العقدة وتكررها من غير عاقد الأول اهـ خرشي قوله: (وما أدى إلى الحرام حرام) فالحرام كسلف جر نفعاً أو ضمان بجعل أو شرط بيع سلف أو صرف مؤخر أو بدل مؤخر أو فسخ ما في الذمة في مؤخر أو غير ذلك من علل المنع الآتية. قوله: (يكثر قصده) أي لا ما قل قصده فلا يمنع لضعف التهمة كتهمة ضمان بجعل وتهمة أسلفني وأسلفك فمثال الأول أن يبيعه ثوبين بدينار لشهر، ثم يشتري منه عند الأجل أو دونه أحدهما بدينار فيجوز، ولا ينظر لكونه دفع له ثوبين ليضمن له أحدهما وهو الثوب الذي اشتراه مدة بقاؤه عنده بالآخر لضعف تهمة ذلك ولقلة قصد الناس إلى ذلك وأما صريح ضمان بجعل فلا خوف في منعه لأن الشارح جعل الضمان والجاه والقرض لا يفعل إلا لله، ومثال الثاني أن تبيعه ثوباً بدينارين إلى شهر ثم تشتريه منه بدينار نقداً أو دينار إلى شهرين فآل أمر البائع إلى أنه دفع الآن ديناراً سلفاً للمشتري ويأخذ عند رأس الشهر دينارين. أحدهما عن ديناره والثاني سلف منه يدفع له مقابله عند رأس الشهر الثاني، فلا يمنع أيضاً لضعف التهمة لأن الناس في الغالب لا يقصدون إلى السلف إلا ناجزاً لا بعد مدة كذا في الأصل. قوله: (ولم يقصد بالفعل) في المواق عن ابن رشد أنه لا إثم على فاعله فيما بينه وبين الله حيث لم يقصد الأمر الممنوع. قوله: (كسلف بمنفعة) أدخلت الكاف باقي العلل المحرمة قوله: (أي كبيع أدى إلى ذلك) أي ففي الظاهر جائز وباعتبار ما يؤول إليه حرام.

قوله: (بخمسة نقد. . الخ) ومثل ذلك في النهي ما إذا اشتراها بأكثر لا تعد كما يأتي.

أي وكبيع أدى إلى ذلك كما لو باعها بعشرة لأجل واشتراها بمثلها للأجل، وشرطا نفي المقاصة، فالسلعة رجعت لربها وكل منهما ابتدأ في ذمة صاحبه ديناً. وسيأتي تفصيله. **(وصرف مؤخر)** أي وكبيع أدى لذلك كما لو باعها بعشرة دنانير لأجل واشتراها بمائة درهم حالة أي لأجل أقل أو أكثر. وأصل صورة هذا الباب اثنتا عشر صورة يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي. وقد أشار لذلك بقوله: **(فمن باع)** شيئاً **(لأجل ثم اشتراه)** هو أو وكيله من المشتري أو وكيله **(بجنس ثمنه)** الذي باعه به **(من عين أو طعام أو عرض)** بيان للثمن **(فإما)** أن يشتريه **(نقداً أو للأجل)** الأول **(أو أقل)** منه **(أو أكثر)** منه فهذه أربع صور بالنسبة للأجل الأول وفي كل منها إما أن يشتريه **(بمثل الثمن)** الأول قدراً **(أو أقل أو أكثر)** فهذا اثنتا عشرة صورة **(يمنع منها ثلاث وهي)** أي الثلاث **(ما تعجل فيه)** الثمن **(الأقل)** كأن يبيعها بعشرة لرجب ثم يشتريها بثمانية نقداً، أو لدون رجب أو بأكثر من العشرة، لأبعد من رجب كشعبان، لما فيه من السلف بمنفعة. وتجوز التسعة الباقية **(فيجوز تساوي**

قوله: **(واشتراها بمثلها للأجل)** لا مفهوم لقوله بمثلها بل لو اختلف الثمن كما يأتي والمدار في الحرمة على شرط عدم المقاصة سواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أكثر قوله: **(وصرف مؤخر)** مثله البدل المؤخر كما يأتي قوله: **(أو لأجل أقل أو أكثر)** لا مفهوم لذلك بل مثلها للأجل نفسه لأن جميع صور الصرف ممنوعة كما يأتي قوله: **(يمنع منها ثلاثة ويجوز الباقي)** أي عند وجود الشروط الآتية وإلا فتارة يمنع أكثر من ذلك قوله: **(فمن باع شيئاً لأجل)** تضمنت هذه العبارة شروط بيوع الآجال الخمسة وهي أن تكون البيعة الأولى لأجل والمشتري ثانياً هو البائع أولاً أو وكيله، والبائع ثانياً هو المباع أولاً والبائع الثاني هو المشتري أولاً، أو وكيله، والثمن الثاني بصفة الثمن الأول، وتعجيل الثمن الثاني كله أو تأجيل كله بدليل قول المتن الآتي ولو عجل بعضه امتنع.. الخ فتكون الشروط ستة وقوله شيئاً أي مقوماً وأما المثلي فله مزيد أحكام ستأتي في قوله والمثلي صفة وقدراً كعينه.. الخ قوله: **(ثم اشتراه)** ليس المقصود من ثم التراخي. بل لا فرق بين التراخي وغيره وفاعل اشتراه هو فاعل باع والضمير المنصوب عائد على الشيء المشتري المراد اشتراه لنفسه وأما لو اشتراه لغير المحجور مثلاً فهو مكروه فقط. قوله: **(بجنس ثمنه)** المراد بالجنس الاتحاد معه في الصفة بدليل ما يأتي. منع البيع بذهب وشرائه بفضة وعكسه في جميع الصور ومنعه بسكتين إلى أجل وحكم فإذا إشتراه بعرض مخالف فإن لهذه أحكاماً تخصها غير ما هنا قوله: **(فهذه اثنتا عشرة صورة)** أي من ضرب أحوال الثمن الثلاثة في أحوال الأجل والنقد. وإن شئت قلت وفي كل من الاثنتي عشرة إما أن تكون العقدة الثانية في مجلس العقدة الأولى أو لا، وفي كل إما أن تكون السلعة قد قبضها المشتري الأول أو لا، فهذه ثمان وأربعون، وإن شئت قلت وفي كل إما أن يكون الثمنان عيناً أو عرضاً، ومرادهم بالعرض ما يشمل الحيوان أو طعاماً فتبلغ الصور مائة وأربعة وأربعين قوله: **(لما فيه من السلف بمنفعة)**

الأجلين) سواء كان الثمن مساوياً للأول أو أقل أو أكثر **(أو)** تساوي **(الثمنين)** سواء اتحد الأجلان أو اختلفا **(كاختلافهما)** أي الأجلين والثمنين بالقلة أو الكثرة **(إذا لم يرجع لليد السابقة بالعطاء أكثر)** فإن رجع لها أكثر منع وهي الثلاثة المتقدمة. وهذا معنى قولهم إن تساوي الأجلان أو الثمنان في الجواز، وإلا فينظر لليد السابقة بالعطاء، فإن دفعت قليلاً عاد إليها كثيراً منع وإلا فلا. وهذا إن عجل الثمن الثاني كله أو أجله كله، وأما لو نقد بعضه وأجل بعضه فأشار له بقوله **(ولو أجل بعضه)** أي الثمن الثاني ونقد بعضه **(امتنع)** من الصور **(ما تعجل فيه الأقل أو بعضه)** أي بعض الأقل. وسواء فيهما تعجل على جميع الأكثر أو بعضه فالصور أربعة.

مثال ما تعجل فيه الأقل على كل الأكثر أن يبيع السلعة بعشرة لأجل ثم يشتريها منه بثمانية، أربعة نقداً وأربعة لدون الأجل، فآل أمره إلى أنه دفع ثمانية أخذ منها عند الأجل عشرة.

ومثال ما تعجل فيه الأقل على بعض الأكثر أن يبيعها بعشرة لأجل ثم يشتريها باثني عشر، خمسة نقداً والسبعة لأجل أبعد، فآل الأمر إلى ان البائع الأول تعجل الأقل وهي العشرة عند أجلها، خمسة منها في نظير الخمسة التي نقدها، وخمسة يدفع عنها سبعة عند أجلها وصدق عليه أنه تعجل الأقل على بعض الأكثر.

أي والمسلف في الصورتين الأوليين البائع الأول وفي الثالثة البائع الثاني ومحل منع الثالثة ما لم يدخلا على المقاصة وإلا فلا تحرم كما يأتي قوله: **(فيجوز تساوي الأجلين)** أي يشترطا نفي المقاصة وإلا منع كما يأتي قوله: **(سواء اتحد الأجلان)** لا حاجة له لأنها إحدى صور تساوي الأجلين فهو مكرر فيتعين فرض ما هنا في تساوي الثمنين واختلاف الأجلين أو كون الثاني نقداً قوله: **(كاختلافهما.. الخ)** أي وتحته ثلاث صور وهي كون الثمن الثاني بأكثر نقداً أو لدون الأجل أو بأقل لأبعد من الأجل، فتحصل من تساوي الأجلين ثلاث من تساوي الثمنين مثلها ومن اختلاف الثمنين والأجلين ست: ثلاث ممنوعة وثلاث جائزة تضم لصور اتحاد الثمن واتحاد الأجل وأمثلتها واضحة.

قوله: **(فالصور أربعة)** أي فالممنوع أربع من تسع لسقوط صور النقد الثلاث من الاثنتي عشرة التي بني الباب عليها، والجائز خمس. وهي أن يشتري السلعة التي باعها لأجل بعشرة مثل الثمن الأول لكن خمسة منها نقداً وخمسة لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد أو يشتريها باثنتي عشر خمسة نقداً أو سبع لدون الأجل أو للأجل نفسه. وحاصل هذه الصور التسع أن تقول إذا كان الثمن الثاني أقل منع مطلقاً، كان البعض المؤجل اجله أبعد من الأجل الأول أو مساوياً له أو

ومثال ما تعجل فيه بعض الأقل على جميع الأكثر أن يبيعها بالعشرة إلى أجل، ثم يشتريها بثمانية، أربعة منها نقداً وأربعة للأجل نفسه، فآل الامر إلى أنه عند الأجل تقع المقاصة في أربعة. ويأخذ عن الأربعة التي نقدها ستة.

ومثال ما عجل فيه بعض الأقل على بعض الأكثر أن يشتريها في القرض المذكور بثمانية، أربعة نقداً وأربعة لأبعد من الأجل، فرجع الحال إلى أن المشتري الأول دفع عشرة عند أجلها، ستة منها في نظير الأربعة والأربعة الأخرى يأخذ عنها أربعة عند أجلها.

ولما كان قد يعرض المنع للجائز في الأصل والجواز للممتنع نبّه على ذلك مشبهاً في المنع قوله: (**كتساوي الأجلين**) فإنه يمتنع (**إن شرطا**) عند الشراء (**نفي المقاصة**) وسواء كان الثمن الثاني مساوياً للأول أو أكثر أو أقل (**للدين بالدين**) أي لابتداء الدين لأن كل واحد منهما قد أشغل ذمة صاحبه بما له عليه. مفهومه أنهما لو شرطاها أو سكتا جاز وهو ما تقدم (**ولذا**) أي ولأن للشرط المتعلق بالمقاصة تأثيراً، ثبوتاً أو نفياً (**صح**) البيع (**في أكثر**) من الثمن الأول (**لأبعد**) من الأجل الأول (**إذا شرطاها**) للسلامة من دفع قليل في كثير. فلو سكتا عن شرطهما بقي المنع على أصله (**ومنع**) البيع (**بذهب**) مؤجل (**و**) شراؤها (**بفضة**) وعكسه في الصور الاثنتي عشرة، تقدمت الفضة على الذهب أو تأخرت، فقد صارت أربعة وعشرين صورة (**للصرف المؤخر**) أي تهمة ذلك (**ولذا**) أي ولأجل أن تهمة

دونه، وإن كان الثمن الثاني قدر الأول جاز الطلقا في الأحوال الثلاثة، وإن كان أكثر منعت واحدة وهي ما إذا كان البعض مؤجلاً لأبعد، قوله: (إن شرطا) هكذا بالبناء للفاعل مع ضمير يعود على البائع والمشتري، والأولى أن يقول ان شرط بالبناء للمجهول كان الشرط منهما أو من أحدهما. قوله: (صح البيع في أكثر) لا مفهوم لقوله في أكثر لأبعد إذ باقي الصور الممنوعة كذلك وهي شراؤها ثانياً بأقل نقداً أو لدون الأجل كما في ح ومشى عليه في المح.

قوله: (بقي المنع على أصله) أي لوجود العلة وهي سلف جر نفعاً فظهر الفرق بين التي أصلها المنع والتي أصلها الجواز. فالتي أصلها الجواز لا يفسدها إلا شرط نفي المقاصة لا السكوت. فإن التهمة فيها ضعيفة، فإذا شرط نفيها تحققت التهمة وأما ما أصلها المنع فلا تجوز إلا إذا شرطاها لأن التهمة فيها قوية، فإذا شرطاها بعدت والسكوت عنها لا ينفي المنع قوله: (في الصور الإثنتي عشرة) حاصلها إذا باع فضة لأجل ثم اشتراه بذهب فلا يخلو إما أن يكون الذهب قيمة الفضة أو أقل أو أكثر. وفي كل إما أن يكون الشراء الثاني نقداً أو لدون الأجل أوله ولأبعد منه فهذه اثنتا عشرة صورة ومثلها يقال فيما إذا باع أولاً بذهب ثم اشترى بفضة فالصور أربع وعشرون كلها ممنوعة لتهمة الصرف المؤخر، ولذا لو انتفت التهمة جاز كما أفاده بقوله ولذا لو

الصرف المؤخر وتوجب المنع لو انتفت التهمة كما **(لو عجل)** من أحد النقدين **(أكثر من قيمة المتأخر جداً)** بأن تبلغ الكثرة النصف فأكثر، كبيع ثوب بدينار أو دينارين لشهر، ثم اشتراه بستين درهماً نقداً وصرف الدينار عشرة **(جاز)** لنفي التهمة إذ العاقل لا يعجل ستين ليأخذ ما قيمته عشرة أو عشرون إلا لقصد المعروف. وكذا إذا باعه بثلاثين درهماً لشهر ثم اشتراه بستة دنانير نقداً فأكثر **(و)** منع البيع والشراء **(بسكتين إلى أجل)** فيهما وسواء اتفق الأجل أو اختلف كبيعه بعشرة يزيدية لشهر، ثم اشتراه بمحمدية لذلك الشهر أو دونه، أو أبعد منه **(للدين بالدين)** تساوى العدد أو اختلف، ولا يمكن هنا شرط المقاصة إذ شرطها تساوي الدينين قدراً وصفة لأجل جواز صور النقد مطلقاً.

والحاصل أن صور الأجل كلها ممنوعة، وهي ثماني عشرة لأن الثمن الثاني إما أن يكون لمثل أجل الأول أو أقل أو أكثر، وفي كل إما أن يساويه في القدر أو أقل أو أكثر، فهذه تسع وفي كل منها إما أن يبيع بالجيد ويشتري بالرديء أو عكسه، وصور النقد ست لأنه إما مثل المؤجل قدراً أو أكثر، وفي كل إما أن يبيع بالجيد ويشتري بالأدنى أو عكسه، وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين. فمجموع الصور أربعٌ وعشرون كصور الصرف، إلا أن صوره كلها ممنوعة للصرف المؤخر كما تقدم **(وإن اشتراه بعرض مخالف)** لما باعه به في الجنس كما لو باعه بدينار أو ثوب ثم اشتراه بشاة أو ثوب من غير جنس الأول **(جازت)** من الأثنتي عشرة **(ثلاثة لنقد فقط)** وهو أن يكون العرض المنقود قيمته قدر قيمة السلعة

عجل أكثر من قيمة المتأخر جداً جاز. قوله: **(أكثر من قيمة المتأخر)** العبرة بالكثرة باعتبار صرف المثل لا باعتبار الذات، لأن القلة والمساواة والكثرة باعتبار الذات إنما تتأتى في الجنس الواحد. قوله: **(وكلها جائزة لعدم شغل الذمتين. . الخ)** فيه نظر بل الجائز منها اثنتان وهما ما إذا اشترى بأجود، أكبر أو مساوياً. والأربعة ممنوعة وهي ما إذا اشترى بأدنى أكثر أو مساوياً أو أقل أو بأجود أقل لأنه وإن انتفى فيه عمارة الذمتين لكن وجد فيه علة سلف جر نفعاً، فإن قلت إن كان المنقود أدنى هو مساو للمؤجل في القدر كيف يمنع مع أنه تقدم جواز قضاء القرض بالأفضل صفة والجواب أن محل جوازه في ما تقدم إن لم يكن مدخولاً عليه وإلا فيمنع وما هنا مدخول عليه فليتأمل.

قوله: **(إن اشتراه بعرض مخالف)** المراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام والحيوان وقوله مخالف لما باعه في الجنس المراد بالجنس الصنف. ومفهوم قوله مخالف أنه لو اشتراه بموافق له في الصنف كما لو باع سلعة بثوب لشهر ثم اشتراه بثوب من صنفها فالشراء ما نقد أو لدون الأجل أو للأجل أو لأبعد. وفي كل إما أن تكون قيمة الثوب مساوية لقيمة الأول أو أقل أو أكثر فهذه اثنتا عشرة صورة يمنع منها ما عجل فيه الأقل وهو ثلاث صور، كما تقدم أول الباب

التي باع بها أو أقل أو أكثر **(ومنعت التسعة)** الباقية **(للدين بالدين ولو اشترى)** ما باعه **(بأقل)** مما باعه به **(للأجل)** نفسه **(أو لأبعد)** منه وقلنا بالجواز **(ثم رضي المشتري)** الثاني **(بالتعجيل)** أي تعجيل الأقل الذي اشترى به **(فالأرجح)** من القولين **(المنع)** نظراً لما آل إليه الأمر من أنه دفع قليلاً عاد إليه كثيراً. وقيل بالجواز نظراً إلى حال العقد **(والمثلي)** من مكيل كبرّ، أو موزون كسمن ونحاس، أو معدود كبيض، الموافق لما باعه لأجل كشهر **(صفة وقدراً كعينه)** أي كعين ما باعه. فمن باع أردب قمح أو قنطارين بعشرة لشهر، ثم اشترى من المشتري مثله، ففيه اثنتا عشرة صورة لأنه كان اشترى عين ما باعه فإما نقداً أو لأجل أو لأقل أو أكثر بمثل الثمن أو أقل أو أكثر **(فيمنع)** منها الصور الثلاث **(ما عجل فيه الأقل)** بأن اشتراه بثمانية نقداً أو لأجل أقرب، أو اشتراه بأكثر مما يباع به لأبعد كما تقدم **(وإن غاب مشتريه)** أي مشتري المثلي الأول **(به)** غيبة يمكنه الانتفاع به **(منع)** أيضاً صورتان. بقيت صور الأقل وهو ما إذا اشتراه **(بأقل)** مما باع به **(لأجله أو لأبعد)** لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً لكونه لا يعلم بدينه فكأنه تسلف، ورد لربه وأعطاه عند الأجل درهمين في نظير تسلفه، والثمانية في نظير الثمانية، فعلم أنه إذا باع مثلياً وغاب عليه المشتري فاشتراه منه يمتنع، خمس صور: أربع صور لأقل، أما إذا اشتراه بأكثر لأبعد.

قوله: **(ومنعت التسعة الباقية)** أي وهي ما أجل فيه الثمنان سواء كان أجل الثاني مساوياً للأول أو أقل أو أبعد كانت قيمة العرض المشتري به قدر قيمة الأول أو أقل أو أكثر قوله: **(للدين بالدين)** أي لابتداء الدين بالدين ولا يتأتى هنا اشتراط المقاصة لاختلاف الدينين وشرطها اتحادهما جنساً وصفة كما تقدم قوله: **(فالأرجح من القولين المنع)** قال ابن وهب وينبغي أن يكون المنع هو الراجح لعلته المذكورة، وكذلك الخلاف إذا اشترى بأكثر ثم تراضيا على التأخير، أو اشترى بأكثر نقداً أو لدون الأجل ثم رضي بالتأخير لأبعد فالمدار في المسألة على كونه وقع جائزاً، ثم آل للمنع فهل يجوز نظراً للعقد أو يمنع نظراً لما آل إليه الأمر قولان. ويجري هذان القولان فيمن باع سلعة بعشرة إلى أجل ثم أتلفها المشتري وكانت قيمتها حين الإتلاف ثمانية وغرمها للمشتري حالاً فإذا جاء الأجل هل يمكن البائع من أخذه من المشتري ما زاده الثمن على القيمة وهو الدرهمان فيأخذ العشرة بتمامها أولا يمكن وإنما يأخذ الثمانية التي دفعها ويسقط عن المشتري الدرهمان والظاهر منهما الأول لبعد التهمة قوله: **(أو قنطارين)** أي فلا فرق في المثلي بين أن يكون ربوياً كأرب قمح أو غيره كقنطارين.

قوله: **(لأن الغيبة على المثلي تعد سلفاً)** أي والمسلف في جميع الصور الممنوعة المشتري الثاني إلا فيما اشتراه بأكثر لأبعد فإن المسلف المشتري الأول يدفع ثمانية مثلاً عند الأجل يأخذ بعد شهر

(و) أما (**إن باع مقوماً**) كثوب أو شاة أو أرض واشترى مثله (**فمثله كغيره**) فتجوز الصور كلها (**كتغيرها**) أي السلعة التي باعها تغيراً (**كثيراً**) عند مشتريها منه، ثم اشتراها بائعها منه فتجوز الصور كلها، وكل ما تقدم إذا اشترى كل ما باع (**وإن اشترى بعض ما باع**) كما لو باع ثوبين بعشرين لشهر فاشترى أحدهما بثمن (**لأبعد**) من الأجل الأول (**مطلقاً**) بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر (**أو بأقل**) من الثمن الأول (**نقداً ولدون الأجل امتنع**) في الخمس صور لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعاً، ولما في الأقل نقداً أو لدون الأجل أو لأبعد من بيع وسلف. وإذا اشتراه بمثل الثمن أو بأكثر منه نقداً فيهما أو لدون الأجل جاز في الصور الأربع كصور الأجل الثلاثة، فالجواز في سبع. (**وصح أول من بيوع الآجال فقط**) ولزم بالثمن لأجله وفسخ الثاني إن كانت السلعة قائمة عند بائعها الأول وهو المشتري الثاني، فإن فاتت بيده فقد أشار له بقوله: (**إلا أن يفوت**) البيع (**الثاني بيد**) المشتري (**الثاني**) وهو البائع الأول (**فيفسخان**) معاً لسريان الفساد للأول بالفوات وحينئذٍ (**فلا مطالبة لأحدهما على الآخر بشيء**) لأن المبيع رجع لبائعه، فضمانه منه، وسقط عن المشتري الأول لرجوع السلعة لربها، وسقط الثمن الثاني عن الثاني لفساد البيع وظاهره مطلقاً، سواء كانت قيمة السلعة في البيع الثاني قدر الثمن الأول أو أقل أو أكثر،

عشرة، قوله: (لما في المساوي والأكثر من سلف جر نفعاً) أي والسلف فيهما هو المشتري الأول فالسلعة التي رجعت للبائع الأول كأنها لم تخرج من يده وصار الثمن المدفوع إليه سلفاً يأخذ عنه بعدشيء مثله أو أكثر منه، فقد انتفع المشتري الأول بالسلعة التي بقيت عنده فيما إذا عاد إليه مثل درهمه أو بها وبالزيادة إن عاد إليه أكثر. قوله: (من بيع وسلف) أما إذا كان الشراء نقداً أو لدون الأجل فلأن البائع الأول يدفع عشرة سلفاً للمشتري فإذا جاء الأجل رد إليه عشرين عشرة في نظير العشرة التي أخذها وهي السلف، وعشرة ثمن الثوب وأما في الأبعد فلأنه عند حلول الأجل يدفع للبائع عشرين: عشرة ثمن الثوب وعشرة سلفاً. فإذا جاء الأجل الثاني دفع للبائع الأول عشرة بدل العشرة التي أخذها سلفاً.

قوله: (فالجواز في سبع) هي أن يشتريه بمثل الثمن نقداً أو لدون الأجل أو بأكثر نقداً أو لدون الأجل وبمثل أو أقل أو أكثر للأجل وجوزها لانتفاء علة المنع قوله: (وصح أول بغير تنوين) لأنه بمعنى أسبق فهو ممنوع من الصرف للوصفية ووزن الفعل، وما ذكره من صحة الأول فقط هو الأصح، وخالف ابن الماجشون، فقال يفسخان معاً. وهذا الخلاف عند قيام السلعة بدليل ما يأتي. قوله: (إلا أن يفوت) أي بمفوتات الفاسد وظاهره أي مفوت كان وهو قول سحنون والذي صححه ابن رشد انه لا يفوت هنا إلا العيوب المفسدة. ونص ابن رشد في البيان واختلف بما تفوت به السلعة فقيل إنها تفوت بحوالة الأسواق وهو مذهب سحنون والصحيح أنها

وهو الذي حكاه اللخمي والمازري عن ابن القاسم. وقال ابن شاس: إنه المشهور، وقيل إنما يفسخ الأول إن كانت القيمة أقل من الثمن الأول، فإن كانت مثله أو أكثر فلا يفسخ الأول وهو قول سحنون. قال ابن الحاجب وهو الأصح. وقال غيره وهو المشهور، فلذا قال الشيخ خلاف.

فصل في بيان حكم بيع العينة ومسائله المتعلقة به

وأصل العينة عونة، وقعت الواو ساكنة بعد كسرة فقلبت ياء من العون، كأن البائع أعان المشتري بتحصيل مراده. قال أبو عمران وهي بيع ما ليس عندك. ابن عرفة مقتضى الروايات أنه أخص مما ذكر، والصواب أنه البيع المتحيل به على دفع عين في أكثر منها اهـ. والأظهر أنه أعم مما ذكره لأن الثمنين إما أن يتساويا أو يكون الثاني أكثر أو أقل، وفي كل إما أن يكونا حالّين أو مؤجلين أو الأول حالاً والثاني مؤجلاً أو عكسه، وفي كل إما أن

لا تفوت إلا بالعيوب المفسدة إذ ليس هو بيع فاسد ولا مثمن وإنما فسخ لأنهما تطرقا به إلى استباحة الربا. كذا في بن قوله: (**إن كانت القيمة أقل**) أي لأننا لو لم نفسخ الأول حينئذ يلزم دفع القيمة معجلاً وهي أقل يأخذ عنها عند الأجل أكثر وهو عين الفساد الذي منعنا منه ابتداء بخلاف ما إذا فات وكانت القيمة مساوية للثمن الأول أو أكثر منه، فإنا إذا فسخنا الثانية ودفعنا القيمة عشرة أو اثني عشر وبقيت الأولى على حالها فلا محظور فيه لأننا ندفع عشرة أو اثني عشر ونأخذ عشرة على كل حال.

فصل في بيان حكم بيع العينة

وجه مناسبته لبيوع الآجال وجود التخيل في كل، حيث يدفع قليلاً ويأخذ كثيراً قوله: (**كان البائع.. الخ**) أراد بالبائع المطلوب منه سلعة والمشتري الطالب لها وحينئذٍ فتسميته بائعاً باعتبار المآل لأنه حين طلبت منه السلعة لم يكن بائعاً بل مطلوب منه فقط. وقال بعضهم الأحسن أن يقال إنما سميت عينة لإعانة أهلها للمضطر على تحصيل مطلوبه على وجه التحليل لدفع قليل في كثير قوله: (**أعان المشتري**) أي على تحصيل مطلوبه وقوله (**بتحصيل مراده**) الباء للتعليل ومراده هو الربح الذي يحصل له من التوسط قوله: (**ما ليس عندك**) أي حين الطلب لا حين البيع وإلا ففي وقت البيع تكون عنده قوله: (**أخص مما ذكر**) أي لأن قوله بيع ما ليس عندك عام يشمل البيع بنماء وغير نماء مع أن مقتضى الروايات للتخصيص، وهو كونه بنماء فلذلك قال والصواب.. الخ. قوله: (**والأظهر أنه أعم مما ذكر**) أي لأن موضع بيع العينة شامل للأربعة

يقول اشترِ لي أو لا يقول لي، فحاصلها أربعة وعشرون صورة، ولذا عرفه بقوله: **(العينة)**، وهي بيع من **(طلبت منه سلعة)** للشراء **(وليس عنده)** أي البائع **(لطالبها)** المشتري متعلق ببيع **(بعد شرائها)** لنفسه من آخر **(جائزة)** بمعنى خلاف الأول، فأهل العينة قوم نصبوا أنفسهم لطلب شراء السلع منهم، وليست عندهم فيذهبون إلى التجار ليشتروها بثمن ليبيعوها للطالب، وسواء باعها لطالبها بثمن حالّ أو مؤجل، أو بعضه مؤجل. ولذا قال الشيخ ولو بمؤجل بعضه، واستثنى من الجواز قوله: **(إلا أن يقول)** الطالب **(اشترها بعشرة نقداً و)** أنا **(آخذها)** منك **(باثني عشر لأجل)** فيمنع لما فيه من تهمة سلف جر نفعاً، لأنه كأنه سلفه عشرة ثمن السلعة يأخذ عنها بعد الأجل اثني عشر، ثم تارة يقول الطالب خذها لي وتارة لا يقول لي وإليهما أشار بقوله: **(ولزمت)** السلعة **(الطالب)** بالعشرة نقداً **(إن قال)** للمطلوب منه اشترها **(لي)** بعشرة الخ. وللمطلوب منه الأقل من جعل مثله ومن الربح **(وفسخ)** البيع **(الثاني)** وهو الاثنا عشر للأجل **(فإن لم يقل لي)** في الفرض المذكور **(مضى)** الثاني بالاثني عشر للأجل **(على الأرجح)** من القولين اللذين ذكرهما الشيخ لبعد تهمة السلف بمنفعة **(ولزمه الاثنا عشر للأجل)** والقول الثاني الفسخ إلا أن تفوت السلعة بيده، فالقيمة. وعطف عن الاستثناء قبله قوله **(وإلا أن يقول اشترها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر نقداً)** فيمنع **(إن شرط الطالب النقد على المأمور)** بأن قال اشترِها لي بعشرة بشرط أن تنقدها عني وأنا أشتريها منك باثني عشر نقداً، لأنه حينئذٍ قد جعل له درهمين في نظير سلفه وتوليته الشراء فهو سلف وإجارة بشرط. **(ولزمته)** أي لزمت السلعة

وعشرين صورة كما بينه الشارح قوله: **(فحاصلها أربعة وعشرون)** منها الستة الممنوعة التي يستثنيها المصنف والباقي ثمانية عشر لا منع فيها. قوله: **(ولذا عرفه بقوله)** أي لأجل العموم الشامل لجميع الصور، فشارحنا منتصر لأبي عمران قوله: **(بمعنى خلاف الأولى)** أي لما فيه من التحيل على دفع قليل يعود عليه كثير، قوله: **(ليبيعها للطالب)** أي بعد الشراء. قوله: **(ولذا قال الشيخ)** أي فالخلاف إنما هو في بيع المطلوب منه بثمن مؤجل بعضه وبعضه معجل وأما تعجيل الكل أو تأجيله فمتفق على جوازه قوله: **(فيمنع)** أي والفسخ وعدمه شيء آخر سيفصله قوله: **(فإن لم يقل لي.. الخ)** حاصله أنه إذا لم يقل لي والفرض أنه أمره بشرائها بعشرة واتفق معه على أن يشتريها منه بأثني عشر لأجل، ووقع ذلك فقيل يفسخ البيع الثاني وهو أخذ الأمر لها باثني عشر لأجل، ثم إن كانت السلعة قائمة بيد الآمر ردت للمأمور بعينها، وإن فاتت في يد الآمر بمفوت البيع الفاسد رد قيمتها يوم القبض حالة بالغة ما بلغت وقيل إن البيع الثاني يمضي على الأمر باثني عشر للأجل ولا يفسخ كانت السلعة قائمة أو فائتة. وعلى القول بالفسخ ولزوم القيمة عند الفوات يشكل على ما تقدم من أن المختلف في فساده يمضي إذا فات بالثمن، وهذا من

الطالب (**بالعشرة وله**) أي للمأمور في نظير عمله (**الأقل من جعل مثله أو الدرهمين فيهما**) أي في هذه، وفي أول قسمي التي قبلها. وهي قوله: اشترِها لي بعشرة نقداً وآخذها باثني عشر لأجل. (**وجاز**) النقد (**بغيره**) أي بغير شرط من الطالب بل تطوعاً (**وله الدرهمان**) وهذا مما زدناه عليه (**كنقد الآمر**) فإنه جائز بأن قال له اشترها لي بعشرة نقداً وانقدها له وأنا آخذها باثني عشر نقداً وله الدرهمان لأنهما أجرة (**وإن لم يقل لي**) في هذا الفرض وهو ما إذا نقد الآمر (**كره**) وقيل يجوز أيضاً، وهما روايتان عن الإمام، ثم شبه في الكراهة قوله: (**كخذ**) أي كقول بائع لمشترٍ خذ مني (**بمائة ما**) أي سلعة (**بثمانين**) قيمة لما فيه من رائحة الربا، ولا سيما إذا قال له المشتري سلفني ثمانين وأرد لك عنها مائة، فقال المأمور هذا ربا، بل خذ مني بمائة إلخ. (**أو**) قال شخص لآخر (**اشترِها و**) أنا (**أربحك**) ولم يعين له قدر الربح فإنه يكره فإن عينه منع (**وإلا**) عطف على الاستثناء المتقدم (**أن يقول اشترها لي بعشرة لأجل و**) أنا (**اشتريها**) منك (**بثمانية نقداً**) فيمنع لما فيه من السلف بزيادة لأنه سلفه الثمانية المنقود على أن يشتريها له بعشرة، كذا قيل. ولا وجه له، وذكر ابن رشد وغيره أن وجه المنع أن الآمر استأجر المأمور على أن يشتري له السلعة بسلفه الثمانية بنقد له ينتفع بها إلى الأجل، ثم يردها له أي والآمر يدفع له العشرة عند الأجل للبائع الأصلي اهـ. وهذا بعيد أيضاً لا يقتضي الحرمة فتأمل (**وتلزم**) السلعة الآمر (**بما أمر**) وهو العشرة لأجلها (**ولا**

المختلف فيه وأجيب بأن ما تقدم أكثرى قوله: (**أو الدرهمين**) الأولى والدرهمين لأن الأقل من الأمور التي لا تكون إلا بين اثنين قوله: (**كنقد الآمر فإنه جائز**) أي ولو كان بشرط اشترطه عليه المأمور كما في عب قوله: (**وهو ما إذا نقد الآمر**) صوابه وهو ما إذا شرط الطالب النقد على المأمور لأن هذا مقابل قوله، وإلا أن يقول اشترها لي بعشرة نقداً. . الخ. قوله: (**كره**) هذا هو للراجح قوله: (**كخذ**) أي ولا فرق في هذه المسألة بين كون الفاعل لذلك من أهل العينة أو غيرهم فهي مسألة عامة قوله: (**بل خذ مني بمائة**) أي وأما لو أعطى رب المال لمريد التسلف منه بالربا ثمانين ليشتري بها سلعة على ملك رب المال ثم يبيعها له بمائة لأجل فهو حرام لا مكروه لأنها لما لم تكن عنده سلعة كان المقصود بشرائها، ولو على وجه الوكالة صورة إنما هو دفع قليل ليأخذ منه أكثر قوله: (**ولم يعين له قدر الربح**) حاصله أنه فمن عين له قدر الربح حرم وأما إن سمي ربحاً ولم يعين قدره وأما إن أومأ من غير تصريح بلفظه نحو ولا يكون الأخير فجائز. قوله: (**كذا قيل**) هذا القول للتت والشيخ سالم.

قوله: (**ولا وجه له**) فقد قال وجهه ظاهر لأن المأمور عجلت له الثمانية في نظير توليته الشراء وزيادته للدرهمين وتحمل الثمن في ذمته للأجل قوله: (**وهذا بعيد أيضاً لا يقتضي الحرمة**)

يعجل والأقل) وهو الثمانية في المثال **(فإن عجل)** الأقل المأمور **(رد)** للآمر **(وله)** أي للمأمور **(جعل مثله وإن لم يقل لي)** وهذا القسم الثاني والثالث وهو تمام الستة الأقسام الممنوعة **(فسخ)** البيع **(الثاني)** فترد السلعة للمأمور إن كانت قائمة **(فإن فاتت فالقيمة)** على الآمر يوم قبضها على أحد القولين، والثاني لا يفسخ بل يمضي بالثمانية نقداً وعلى المأمور العشرة للأجل لرب السلعة.

فصل في الخيار وأقسامه وأحكامه

(الخيار قسمان تروّ ونقيصة) أي خيار تروّ أي نظر وتأمل في انبرام البيع وعدمه، وخيار نقصية وهو ما كان موجبه وجود نقص في المبيع من عيب أو استحقاق **(فالأول)** أي خيار التروي **(بيع وقف بته)** أي لزومه **(على إمضاء)** ممن له الخيار من مشترٍ أو بائع أو

أما بعده من كلام المتن فظاهر، وأما كونه لا يقتضي الحرمة فغير ظاهر بل متى كان التصوير هكذا كانت حرمته ظاهرة لأن دفع الثمانية ورجوعها إليه سلف جر له نفعاً وهو تولية المأمور الشراء له فتأمل منصفاً. قوله: **(رد للآمر)** أي لأن بقاءه ربا كما هو ظاهر. قوله: **(جعل مثله)** أي في نظير توليته الشراء قوله: **(الستة الأقسام الممنوعة)** مراده بالمنع ما يشمل الكراهة فإن القسم الرابع مكروه. قوله: **(فسخ البيع الثاني)** أي الذي هو قوله وأنا أشتريها منك بثمانية قوله: **(بل يمضي بالثمانية نقداً)** أي عند الفوات فيتفق القولان على ردها إذا لم تفت وإنما يختلفان عند الفوات، فعلى الأول تفوت بالقيمة على الآمر يوم قبضها وعلى الثاني نمضي بالثمانية نقداً كما أفاده الشارح فتأمل.

فصل في الخيار

لما أنهى الكلام على أركان البيع وشروطه وما يعرض له من صحة وفساد كان من أسباب فساده الغرر وكان بيع الخيار مستثنى من ذلك بناء على أنه رخصة كما قال ابن عرفة المازري في كونه رخصة لاستثنائه من الغرر وحجر المبيع خلاف اهـ، أتبع ذلك الكلام عليه ومراده بالخيار حقيقته قوله: **(وأقسامه)** مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه قسمان فقط ومراده بالأحكام مسائله قوله: **(قسمان)** أي وليس لنا قسم ثالث خلافاً للشافعية فإنهم أجازوا خيار المجلس وسيأتي الكلام عليه قوله: **(أي خيار ترو)** أي ويقال له خيار شرطي وهو الذي ينصرف له لفظ الخيار عند الإطلاق قوله: **(وقف بته)** البت القطع لقطع كل منهما خيار صاحبه. وقوله: **(وقف بته)** أي ابتداء خرج به الخيار الحكمي فإن بته ليس موقوفاً من أول الأمر بل عند ظهور العيب السابق

غيرهما (**يتوقع**) في المستقبل (**وإنما يكون**) أي يوجد ويحصل (**بشرط**) من المتبايعين ولا يكون بالمجلس (**وجاز**) الخيار (**ولو**) كان (**لغير المتبايعين والكلام**) في إمضاء البيع وعدمه (**له**) أي لمن جعل له (**الخيار دون غيره**) من المتبايعين (**كأن علق البيع على رضاه**) أي رضا الغير، فإن الكلام لمن علق الإمضاء على رضاه كبعته لك أو اشتريته منك بكذا إن رضي فلان (**بخلاف المشورة**) كبعته أو اشتريته بكذا على مشورة فلان (**فلمن علق**) المبيع (**عليها**) أي على المشورة من المتبايعين (**الاستبداد**) بالإمضاء أو الرد للبيع، دون من علقت المشورة عليه. الفرق أن من علق الأمر على خيار غيره وضاره قد أعرض عن نفسه بالمرة، ومن علق على المشورة لغيره فقد جعل لنفسه ما يقوي نظره، فله أن يستقل بنفسه. هذا هو الراجح من الأقوال المذكورة هنا.

ولما كانت مدة الخيار تختلف باختلاف المبيع بقوله: (**ومنتهاه**) أي منتهى زمن الخيار (**في العقار**) وهو الأرض وما يتصل بها من بناء أو شجر (**ستة وثلاثون يوماً ولا يكن**) أي لا يجوز للمشتري في مدة الخيار أن يسكن الدار المشتراة به إن كثرت بلا أجرة السكنى

فالفرق بين خيار التروي والنقصية أن موجب الخيار إما مصاحب للعقد أو مقدم عليه الأول التروي والثاني النقصية وهو الخيار الحكمي لأنه بعيب سابق على العقد.

قوله: (ولا يكون بالمجلس) أي فإنه غير معمول به على مشهور المذهب واشتراطه مفسد للبيع لأنه من المدة المجهولة وإن ورد به الحديث وهو قوله ﷺ: «البيعان بالخيار ما لم يتفرقا». وهذا الحديث وإن كان صحيحاً لكن عمل أهل المدينة مقدم عليه عند مالك لا عملهم كالتواتر، والتواتر يفيد القطع بخلاف الحديث فإنه خبر آحاد وهو إنما يفيد الظن. ونقل ابن يونس عن أشهب أن الحديث منسوخ وبعضهم حمل التفرق في الحديث على تفرق الأقوال لا على تفرق الأبدان الذي هو حمل الشافعي ووافقه ابن حبيب والسيوري وعبد الحميد الصائغ قوله: (**هذا هو الراجح**) حاصله أن من اشترى سلعة على خيار فلان أو رضاه باعها على خياره أو رضاه. ففي المسألة أقوال أربعة الأول وهو المعتمد أنه لا استقلال له سواء كان بائعاً أو مشترياً في الخيار والرضا والثاني له الاستقلال بائعاً أو مشترياً في الخيار والرضا. والثالث له الاستقلال في الرضا بائعاً أو مشترياً وليس له الاستقلال في الخيار بائعاً أو مشترياً، والرابع له الاستقلال إن كان بائعاً في الخيار والرضا إن كان مشترياً فليس له الاستقلال في الخيار والرضا. كذا في خليل وشراحه قوله: (تختلف) أي عندنا خلافاً لأبي حنيفة والشافعية القائلين بأن مدة الخيار ثلاثة أيام في كل شيء قوله: (ومنتهاه.. الخ) أي إذا شرط الخيار فيه فإن مدته لا تكون أكثر من شهر وستة أيام فلا ينافي أنها قد تكون أقل حيث عيناه ثم إن ظاهر المصنف أن أمد الخيار في العقار المدة المذكورة سواء كان لاختبار حال المبيع أو للتروي في الثمن وهو ظاهر كلام خليل وجمهور أهل المذهب.

لاختبارها أم لا، شرطت أم لا، وله اختبارها بغير السكنى **(وفسد البيع إن شرطها)** أي السكنى في صلب العقد لأنه شرط ينافي المقصود من البيع إذ لا يجوز التصرف في البيع إلا إذا دخل في ملك مشتريه **(وجازت)** السكنى في مدة الخيار **(بأجرة مطلقاً)** كانت كثيرة أو يسيرة لاختبارها أو لغير اختبارها شرطها أم لا **(كاليسير)** الذي لا بدل له **(لاختبارها)** لا لغيره، فإن سكن الكثير أو اليسير لغير اختبازها بلا إذن فهو متعدّ تلزمه الأجرة فتحصل أنه إن سكن بأجرة جاز في الثمان صور، بشرط وبغيره، قل أو كثر، للاختبار أو لغيره، وإن سكن بلا أجرة منع في الكثير في صوره الأربع. وفي اليسير في صورتي عدم الاختبار، وجاز في صورتي الاختبار فالممنوع ست من ست عشرة صورة. وقولنا وفسد الخ مما زدناه عليه **(و)** منتهاه **(في الرقيق)** عشرة لا أكثر **(واستخدمه)** جواز **(اليسير)** لا الكثير فلا يجوز **(كالسكنى)** فيجوز اليسير الذي لا بال له لأجل اختباره لا لغيره بشرط أم لا، والشرط مفسد للبيع، وجائز بأجرة مطلقاً فتجري فيه الست عشرة صورة التي في السكنى، وكذا تجري في لبس الثوب وركوب الدابة واستعمالها. وكلام الشيخ يوهم خلاف الرأي لأنه منع السكنى وجوّز الاستخدام وأطلق فيهما **(و)** منتهاه **(في العروض)** كالثياب **(خمسة)** من الأيام **(كالدواب)** التي ليس شأنها الركوب أو شأنها ذلك ولم يكن الاختبار له بل لنحو أكلها ورخصها وغلائها، وأما إن كان لخصوص ركوبها فاما في البلد أو خارجها، وإلى ذلك أشار بقوله: **(إلا)** إذا اشترط **(ركوبها بالبلد فاليومان)** لا أكثر **(و)** شرط ركوبها خارجه أي البلد **(البريدان)** لا أكثر على قول أشهب، وقول ابن القاسم

وقيل إنه قاصر على الأول وإن الثاني ثلاثة أيام وهو ما ' ابن عرفة عن التونسي وكذا يقال فيما يأتي في الرقيق قوله: **(وفسد البيع إن شرطها)** الفساد في ثلاث من الصور الممنوعة وهي ما إذا كان الإسكان كثيراً بشرط من غير أجري كان لاختبار لها أم لا، أو كان بشرط وهو يسير من غير أجرة لغير اختبار قوله: **(من ست عشرة صورة)** حاصلها أنه إما أن يسكن كثيراً أو يسيراً وفي كل إما أن تكون بشرط أو بغيره وفي كل إما لاختبار حالها أم لا وفي كل من هذه الثمانية إما بأجر أو بغيره وتفاصيلها معلومة من الشارح قوله: **(ومنتهاه في الرقيق عشرة)** فلو بيعت دار بها رقيق وكل بالخيار فالظاهر الخيار إن قصد به كل منهما اعتبر أمد الأبعد منهما وإن قصد به أحدهما اعتبر أمد المقصود منها بالخيار انظر بن قوله: **(وأطلق فيهما)** أي في الدابة والثوب أي لم يتعرض في استعمالهما لجواز ولا لعدمه. قوله: **(التي ليس شأنها الركوب)** أي كالبقر والغنم ودخل فيها الطير والاوز والدجاج كذا قرر وقال اللقاني إن جرى عرف بها بشيء عمل به وإلا فلا خيار فيها فيما يظهر. كذا في حاشية الأصل قوله: **(ولم يكن الاختبار له)** أي فقط بل كان لنحو أكلها أو لنحو الأكل والركوب معاً وليس قصد الركوب بدون شرط كشرطه على الراجح قوله: **(البريدان)**

البريد، وهل بينهما خلاف، كما هو الظاهر، أو وفاق بحمل البريدين على الذهاب مع الإياب تأويلان، هذا ما مشى عليه الشيخ وكلام غيره أن الذوات لها الثلاثة الأيام ونحوها مطلقاً، سواء كانت تراد للركوب أو غيرها، وإنما اليوم ونحوه والبريد ونحوه لخصوص جواز الركوب **(وصح)** الخيار وجاز أيضاً للمشتري أو للبائع أو لغيرهما **(بعد بت)** للبيع **(إن نقد)** الثمن للبائع **(وإلا)** ينقده **(فلا)** يصح على الراجح **(وضمانه حينئذٍ)** أي حين وقوعه بعد البت **(من المشتري)** لأنه صار بائعاً حينئذٍ.

(وفسد) الخيار **(بشرط مدة بعيدة)** تزيد على مدته **(أو)** مدة **(مجهولة)** كإلى أن تمطر السماء أو إلى قدوم زيد ولم يعلم أمد قدومه **(أو مشاورة)** شخص **(بعيد)** لا يقدم إلا بعد مدة الخيار بكثير، وهذا دخل في المجهولة. نص عليه زيادة في الإيضاح ولتصريحهم به ويفسد البيع بما ذكر **(وإن أسقط)** الشرط **(أو)** بشرط **(ليس ثوب)** أو استخدام رقيق **(كثير أو رد وأجرته)** للبائع لأن الضمان منه والغلة له **(و)** فسد بيع الخيار إذا وقع **(بشرط النقد)**

هما سير يوم كامل لأنهما على النصف من مسافة القصر. قوله: **(وهل بينهما خلاف)** أي فالبريدان كذلك قوله: **(بحمل البريدين)** أي في كلام أشهب أي فبريد ذهاباً وبريد إياباً وهو عين قوله ابن القاسم البريد فإن معناه البريد ذهاباً ولا بدله من بريد إياباً.

قوله: **(بعد بت)** أي وأما الجمع بين البت والخيار في عقد واحد فهو ممنوع كما نقله بن عن التوضيح لخروج الرخصة عن موردها لأن الخيار محتو على غرر، إذ لا يدري كل من المتبايعين ما يحصل له الثمن أو المثمن لجهله بانبرام العقد ومتى يحصل فكان معناه المنع مطلقاً، لكن رخص الشارع فيه فأجابه عند انفراده قوله: **(فلا يصح على الراجح)** أي لأنه إذا لم ينقده فسخ البائع ما له في ذمة المشتري في معين يتأخر قبضه. قوله: (من المشتري) أي ولو جعل الخيار له ويلغز بها فيقال لنا مبيع بالخيار بيعاً صحيحاً وضمانه في مدته من المشتري قوله: (وفسد الخيار) أي فسد البيع المحتوي على الخيار وضمانه حينئذٍ من بائعه كما في بيع الخيار الصحيح على الراجح وقيل من المشتري إذا قبضه حكم البيع الفاسد وحاصل ما ذكره أنه قد تقدم أن أمد الخيار في العقار ستة وثلاثون يوماً فإذا باعك بشرط مدة تزيد على تلك المدة زيارة بينة كأربعين يوماً كان البيع باطلاً، أما ثمانية وثلاثون فلا يضر لأن اليومين ملحقان بأمد الخيار. قوله: **(والغلة له)** حاصله أن الأجرة والغلة للبائع في بيع الخيار زمنه سواء كان صحيحاً أو فاسداً ولو كان الخيار في الصحيح للمشتري وأمضى البيع لنفسه لأن الملك للبائع زمنه ولم يدخل في ضمان المشتري. وما تقدم من أن الغلة للمشتري للبيع الفاسد والضمان منه محمول على ما إذا كان في البيع بتاً فبيع البت الفاسد ينتقل فيه الضمان بالقبض فيفوز المشتري بالغلة وأما بيع الخيار فالملك فيه للبائع ولا ينتقل

للثمن للتردد بين السلفية والثمنية وإن لم ينقد بالعمل بخلاف التطوع به بعد العقد.

ولما شارك هذا الفرع في الفساد بشرط العقد فروع سبعة شبهها به فقال (**كغائب**) من غير العقار (**بعد**) كالعشرة أيام وبيع بتاً على الوصف بشرط النقد فإنه يفسده (**و**) كمبيع رقيق بشرط (**عهدة الثلاث**) فإنه شرط النقد يفسده (**ومواضعة**) بيعت على البت، فإن شرط النقد يفسده (**و**) كراء (**أرض**) للزراعة (**لم يؤمن ريها**) فشرط النقد يفسده فإن أمن ريها جاز كالنقد تطوعاً (**وجعل**) على تحصيل شيء كآبق، فشرط النقد يفسده (**وإجارة لحراسة زرع**) فشرط النقد يفسده لاحتمال فساد الزرع بجائحة، فيكون المنقود سلفاً، وسلامته فيكون ثمناً (**أو**) إجارة (**مستأجرة معين**) كزيد بعينه أو هذه الدار بعينها، فالمراد بالمستأجر المعين أعم من العاقل (**بتأخير**) الشروع فيما أستأجر عليه (**بعد**) أي أكثر من (**نصف شهر**). فشرط نقد الأجرة يفسد الإجارة لاحتمال تلف الأجير المعين، فيكون

الضمان فيه بالقبض كان صحيحاً أو فاسداً فلذا كانت الأجرة والغلة فيه للبائع قوله: (**وفسد بيع الخيار.. الخ**) أي ولو أسقط بعد ذلك على المعتمد فليس كشرط السلف المصاحب للبيع، قوله: (**من غير العقار.. الخ**) أي فلو كان المبيع عقاراً مطلقاً أو غيره وهو قريب الغيبة كالثلاثة الأيام فلا يفسد شرط النقد فيه كما تقدم قوله: (**بشرط عهدة الثلاث**) أي ثلاثة أيام يردُّ فيها العبد المبيع بكل حادث من العيوب وأما اشتراط النقد في عهدة السنة فلا يفسد العقد لقلة الضمان فيها لندرة أمراضها فاحتمال السلف فيها ضعيف بخلاف عدة الثلاث فهو قوي لأنه يرد فيها بكل حادث.

قوله: (**ومواضعة**) أي وأمة بيعت على البت بشرط المواضعة لاحتمال أن تظهر حاملاً فيكون سلفاً أو تحيض فيكون ثمناً لا إن اشترط عدم المواضعة أو كان العرف عدمها كما في بيعات مصر فلا يضر شرط للنقد ولكن لا يقران على ذلك، بل تنزع من المشتري وتجعل تحت يد أمين ومفهوم بيعت على البت أنها لو بيعت على الخيار لامتنع النقد فيها مطلقاً ولو تطوعاً كما يأتي قوله: (**لم يؤمن ريها**) أي كأراضي النيل العالية أو الأراضي التي تروى بالمطر وإنما كان شرط النقد يفسدها لتردده بين التمنية إن رويت والسلفية إن لم ترو. قوله: (**كالنقد تطوعاً**) أي فيجوز ولو في غير مأمونة قوله: (**وجعل على تحصيل شيء**) إنما فسد للتردد المذكور. وقوله: (**فشرط النقد يفسده**) مفهومه أن النقد تطوعاً لا يضر على المعتمد كما ذكره بن وأيده بالنقول خلافاً لمن قال ان النقد يفسد الجعل مطلقاً ولو تطوعاً قوله: (**لحراسة زرع**) أي أو لرعي غنم معينة أو لخياطة ثوب معين وما ذكره المصنف من أن شرط النقد مفسد لها مبني على أنه لا يجب عليه خلف الزرع وما ألحق به إذا تلف ولكن المعتمد أنه يلزمه الخلف أو يعطيه الأجرة بتمامها ولا يضر شرط النقد وإنما ذكره المصنف جمعاً للنظائر. قوله: (**تلف الأجير المعين**) أي وعقد الإجارة ينفسخ بتلف ما

سلفاً، وسلامته فيكون ثمناً فالعلة في الجميع التردد بين السلفية والثمنية، والتقييد بالمعين مما زدناه عليه لما يأتي في الإجارة إذ أن غير المعين وهو المضمون يتعين فيه إما الشروع في العمل أو تعجيل النقد. وقوله: (**بعد نصف شهر**) هو الصواب لأشهر كما قال.

ثم ذكر أربع مسائل يمنع فيها النقد مطلقاً بشرط وبغيره ولا يختص المنع بها، وضابط ذلك كما يأتي أن كل ما يتأخر قبضه بعد أيام الخيار ويمنع النقد فيه مطلقاً إذ كان لا يعرف بعينه، لأن علة المنع فيه فسخ ما في الذمة في مؤخر، وما يعرف بعينه لا يترتب في الذمة فقال: (**ومنع**) النقد (**وإن بلا شرط في كل ما يتأخر قبضه على مدة الخيار**) هذا إشارة للقاعدة المتقدم ذكرها، ومثل لها بما ذكره الشيخ للإشارة إلى أن هذا الحكم لا ينحصر فيما ذكره فقال (**كمواضعة**) بيعت بخيار (**و**) بيع شيء (**غائب**) على الخيار (**وكراء**) لشيء، كدار أو دابة كراء مضموناً، أو غير مضمون بخيار، فلا مفهوم لقوله ضمن. فمن اكترى دابة، معينة أو غير معينة، ليركبها أو يحمل عليها بخيار لم يجز نقد الأجرة فيه مطلقاً، بشرط وبغيره، وإنما منع في الكراء النقد مطلقاً وجاز في البيع بالخيار النقد تطوعاً لأن

يستوفى منه حيث كانا معيناً لا ما يستوفى به كما يأتي في الإجارة قوله: (**فالعلة في الجميع للتردد.. الخ**) أي وحكمه منع التردد بين السلفية والثمنية ما فيه من سلف جر نفعاً لأن الدافع للثمن لم يكن قصده بالسلف على احتمال حصوله وجه الله بل رضاه به مجوزاً كونه ثمناً ولولا ذلك ما دفعه هكذا قرر الأشياخ قوله: (**يتعين فيه إما الشروع في العمل.. الخ**) أي لما يلزم عليه من ابتداء الدين بالدين إن لم يحصل أحد الأمرين قوله: (**ولا يختص المنع بها**) أي لاخصوصية للمسائل الأربع التي ذكرها في منع النقد فيها بشرط وبغيره، بل هذا الحكم ثابت لمسائل أخرى غيرها ولذا زاد بعضهم عهدة الثلاث سواء كان البيع بتاً أو بخيار لأن عهدة الثلاث إنما تكون بعد أيام الخيار، ولا تدخل في أيامه وإلا لم يكن لاشتراطها فائدة. كذا في حاشية الأصل. قوله: (**إذا كان لايعرف بعينه**) أي وهو المثلي مكيلاً كان أو موزوناً أو معدوداً بأن يجعل ذلك ثمن أمة تتواضع أو ثمن الغائب أو أجرة الكراء أو رأس مال السلم ويكون العقد على الخيار كما سيأتي قوله: (**فسخ ما في الذمة**) أي وهو هنا الثمن الذي قبضه البائع وصار في ذمته والمؤثر هو المبيع الذي يتأخر قبضه بعد أيام الخيار.

قوله: (**كمواضعة بيعت بخيار**) يعني أن من ابتاع أمة يختار على المواضعة فإنه لا يجوز النقد فيها في أيام الخيار ولو تطوعاً حيث كان الثمن مما لا يعرف بعينه لأنه يؤدي لفسخ ما في الذمة في معين يتأخر قبضه. بيانه أن البيع إذا تم بانقضاء زمن الخيار فقد فسخ المشتري الثمن الذي له في ذمة البائع في شيء لا يتعجله الآن. وما قيل في مسألة المواضعة يقال في باقي المسائل الأربعة. قوله (**وبيع شيء غائب**) ظاهره سواء كان عقاراً أو غيره لوجود العلة قوله: (**لم يجز نقد الأجرة..**)

اللازم في البيع التردد بين السلفية والثمنية، وهو إنما يؤثر مع الشرط واللازم في الكراء فسخ ما في الذمة في مؤخر، وهو يتحقق حتى في التطوع (وسلم) يأتي في السلم، إن شاء الله تعالى، أنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر ما لم ينقد زمن السلم وإن تطوعاً فقوله (**بخيار**) راجع للأربعة (**وانقطع**) الخيار ولزم البيع أو رده (**بما دل على الإمضاء أو الرد**) للبيع من قول كقول من له الخيار أمضيت البيع أو قبلته، أو رددته ونحو ذلك، أو فعل كما يأتي أمثلته (**ويمضي زمنه**) أي الخيار أي مدته المشترطة أو الشرعية وإذا مضت مدته (**فيلزم المبيع من هو بيده**) من بائع أو مشترٍ، كان الخيار لهما أو لأحدهما، ولو كان المبيع بيد من ليس له الخيار (**وله**) أي لمن بيده المبيع (**الرد كالغد**) أي اليوم أو اليومين بعد انقضاء مدته (**ولا يقبل منه**) أي ممن له الخيار (**بعده**) أي بعد زمن الخيار. وما ألحق به دعواه (**أنه اختار**) أي قبل المبيع في أيام الخيار ليأخذه ممن هو بيده أو يلزمها لمن ليست في يده (**أو**) دعواه أنه (**رد**) المبيع ليلزمها لبائعها أو ليأخذها البائع إن كان الخيار له (**إلا ببينة**) تشهد له بما ادعاه، وإذا علمت أن الخيار ينقطر بما دل على الرضا أو الرد من قول أو فعل.

(**فالكتابة والتدبير**) لرقيق بيع بالخيار رضاً من المشتري ورد للبيع من البائع لدلالة

الخ) أي بناء على ان قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر قوله: (**إنه يجوز السلم بالخيار لما يؤخر**) كما يجوز تأخيره من المال إليه وهو ثلاثة أيام.

قوله: (**وانقطع الخيار**) شروع منه في رافع الخيار وهو إما فعل أو هو قول أو غيرهما قوله: (**وإذا مضت مدته**) أي وهي الأمد الذي جعله الشارع للخيالي وما ألحق به قوله: (**من هو بيده**) أي كان الخيار له أو لغيره وحاصله أنه إذا كان المبيع بيد البائع وانقضى أمد الخيار فإنه يلزم البيع كان الخيار له أو للمشتري ولو كان بيد المشتري حتى انقضى أمد الخيار وكان البيع لازماً له كان الخيار له أو لغيره، فلو كان المبيع بيد البائع وكان الخيار للمشتري وادعى المشتري بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار إمضاء البيع قبل انقضاء أمد الخيار ويريد أخذه من البائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة وكذلك لو كان الخيار للبائع والمبيع بيده فبعد انقضاء أمد الخيار ادعى أنه اختار إمضاء البيع لأجل إلزام المشتري فلا تقبل دعواه إلا ببينة. وكذا لو كان المبيع بيد المشتري والخيار له وادعى بعد أمد الخيار أنه اختار الرد ليلزمه للبائع فلا تقبل دعواه إلا ببينة، أو كان الخيار للبائع والمبيع بيد المشتري وادعى بعد انقضاء أمد الخيار أنه اختار الرد لأجل انتزاعه من المشتري فلا تقبل دعواه إلا ببينة، وكل هذا ما لم يتصادقا وإلا فلا حاجة للبينة في الجميع قوله: (**الرد في كالغد**) ظاهره أنه يرد في اليوم واليومين الزائدين على المدة التي حددها أولاً وهي الستة والثلاثون في العقار والعشرة في الرقيق، والخمسة في غيرهما من سائر العروض والدواب. وانظر هل هذا

كل ما ذكر، فهذا وما بعده أمثلة للفعل الدال على ذلك، والواو بمعنى أو وأولى من كل منهما العتق ولو لأجل **(والتزويج)** لأمة أو لعبد **(والتلذذ)** بأمة كذلك **(والرهن)** لشيء بيع بالخيار من بائع أو مشترٍ كذلك **(والبيع)** له ولو بلا تسوق **(والتسوق)** أي إيقافه في السوق للبيع ولو لم يبع أو لم يتكرر **(والوسم)** بنار أو فصد **(وتعمد الجناية)** على المبيع بالخيار

مسلم قوله: **(فهذا وما بعده أمثلة للفعل)** إن قلت ان الكتابة والتدبير والتزويج والرهن والبيع تحصل بالصيغة فكيف يكون فعلاً إلا أن يجاب بأن المراد بالفعل ما يشمل الفعل النفسي ويراد بالقول ما كان فيه لفظ رضيت أو رددت قوله: **(والتزويج لأمة أو لعبد)** لا خلاف في أن تزويج الأمة بعد رضا وأما تزويج العبد ففيه خلاف، والمشهور أنه رضا خلافاً لأشهب. والمراد بالتزويج العقد ولو فاسداً ما لم يكن مجمعاً على فساده.

قوله: **(والتلذذ بأمة)** حاصله أنه إن فعل فعلاً بالأمة موضوعاً لقصد اللذة مثل كشف الفرج والنظر إليه فهو محمول على قصد التلذذ والرضا أقر أنه قصد اللذة أم لا وأما إن فعل فعلاً ليس موضوعاً لقصد التلذذ ككشف الصدر أو الساق فإن قصدت به التلذذ عد رضاً منه وإن لم تحصل لذة بالفعل وإن أنكر ذلك وقال قصدت التقليب فلا يعد رضا ولو حصلت له اللذة بها كما قرره شراح خليل. ومفهوم أمة أن التلذذ بالذكر لا يعد رضا من المشتري ولا رداً من البائع قوله: **(والرهن)** أي على المشهور وهو مذهب المدونة وظاهره أنه يعد رضاً وان لم يقبضه المرتهن من الراهن وهو كذلك لكن ينبغي أن يقيد ذلك بما إذا كان الراهن قبضه من البائع، وأما إذا لم يقبضه من البائع ورهنه فلا يعد ذلك رضا.

قوله: **(ولو لم يبع أو لم يتكرر)** أي على المشهور الذي هو مذهب ابن القاسم قوله: **(أو قصد)** مثله الحجامة وحلق الرأس والإسلام للصنعة ولو هينة أو المكتب كما في الأصل. قوله: **(وتعمد الجناية)** حاصله أنه إذا جنى البائع زمن الخيار والخيار له فإن كان عمداً فهو رد للبيع وإن كان خطأ فللمشتري خيار العيب إن أجاز البائع البيع إن شاء تمسك ولا شيء له أو رد وأخذ الثمن إذا هذا لم يحصل في المبيع تلف فإن تلف انفسخ فيهما، وإن كان الخيار للمشتري وتعمد البائع الجناية ولم يتلف المبيع فللمشتري الرد أو الإمضاء وأخذ أرش الجناية وان تلف ضمن الأكثر من الثمن والقيمة. وإن أخطأ البائع فللمشتري أخذه ناقصاً ولا شيء له من أرش النقص أو رده البائع وإن تلف انفسخ فهذه ثمان صور في جناية للبائع وإن جنى المشتري والخيار له عمداً أو لم يتلفه فهو رضا أو خطأ فله رده وما نقص له والتمسك ولا شيء له وإن اتلفه بالجناية ضمن الثمن كانت الجناية عمداً وخطأ وإن كان الخيار للبائع وجنى المشترى عمداً أو خطأ ولم يتلف المبيع فله رد البيع وأخذ أرش الجناية أو الإمضاء وأخذ الثمن وإن تلف في العمد أو الخطأ ضمن الأكثر من الثمن والقيمة فهذه ثمان أيضاً. فالجملة ست عشرة صورة قد علم تفصيلها، تركها المصنف وهي في خليل وشراحه.

(والإجارة) من مشتر لا بائع كما يدل عليه الاستثناء الآتي، هذه الأمور كلها كما تكون (من المشتري) الخيار (رضا) أي قبولاً للمبيع لدلالتها عليه (ومن البائع رد) للمبيع بالخيار (إلا الإجارة) من البائع فإنها لا تدل على الرد لأن الغلة له والضمان منه ما لم تزد مدتها على مدة الخيار. فقوله: (إلا الخ) مستثنى من قوله: (ومن بائع) ورد (و) إذا مات من له الخيار أو فلس (انتقل) الخيار (لوارث) له ليس معه غريم أو معه غريم ولم يحط الدين بمال الميت أخذاً من قول (و) انتقل (لغريم أن أحاط دينه) بمال الميت وحينئذٍ (فلا كلام لوارث) مع الغريم المذكور ولو مات المشتري وتعدد وارثه، فليس لهم إلا أن يأخذوا أو يردوا جميعاً. وليس لهم التبعيض (والقياس) إذا اختلفوا فأجاز البعض ورد البعض (ردّ الجميع) أي جميع ورثة المشتري بالخيار (ان رد بعضهم) فيجبر المجيز على الرد مع من رد لما في التبعيض من ضرر الشركة. فكما أن من ورثوا الخيار عنه ليس له رد بعض السلعة وقبول بعضها للضرر بالبائع، فكذلك هم ليس لبعضهم القبول ولبعضهم الرد إذ لم يرض البائع بذلك لضرر الشركة، فألحق الوارث بالمشتري في عدم جواز التبعيض، والجبر على الرد بجامع الضرر في كل وليس للمجيز أخذ مناب من رد إذا لم يرضَ البائع. وهذا للإمام في المدونة. والاستحسان عنه أيضاً أن للمجيز أخذ جميع السلعة فلا يجبر على الرد إن رد البعض، واقتصرنا على القياس لقوله في المدونة وهذا هو النظر. ثم قال فيها أيضاً: واستحسن لمن أجاز منهم أن يأخذ مناب من لم يجز (وهو) أي القياس (في ورثة البائع) الذي له الخيار حيث مات (إجازة الجميع إن أجاز بعضهم) ويجبر من رد البيع على الإجازة مع المجيز عكس ورثة المشتري. وهل يتعين فيهم القياس ولا يجري فيهم الاستحسان، وهو قول ابن أبي زيد، أو يجري فيهم أيضاً وهو قول بعض القرويين، وعليه فللراد منهم أخذ الجمع، والقياس في كل هو المعتمد.

قوله: (الاجارة من مشتر) أي ولو مياومة قوله: (لا بائع) أي فلا تعد إجارته رد إذا كان الخيار له لأن الغلة له على كل حال وسيأتي تقييدها قوله: (والقياس. . الخ) قال في جمع الجوامع وهو حمل معلوم على معلوم لمساواته له في علة حكمه عند الحامل وإن خص بالصحيح حذف الأخير فقوله حمل معلوم المراد به هنا الوارث وقوله (على معلوم) المراد به الموروث الذي هو المشتري والعلة ضرر الشركة والحكم التصرف الاجارة والرد قوله: (والاستحسان) هو معنى ينقدح في ذهن المجتهد تقصر عنه عبارته والمراد بالمعنى دليل الحكم الذي يستحسنه ووجه استحسان أخذ المجيز حيث أخذ الجميع يدفع جميع الثمن للبائع ويرتفع ضرر الشركة بالتبعيض قوله: (القياس في كل هو المعتمد) أي فالمعتمد في ورثة.المشتري رد جميع السلع للبائع إن رد بعضهم وفي ورثة البائع إمضاء الجميع البيع إن أمضى بعضهم.

(والملك للمبيع بالخيار في زمنه) سواء كان لأحد المتبايعين أو لأجنبي (للبائع والضمان منه فالعلة وأرش الجناية) على المبيع بالخيار (له) أي للبائع (بخلاف الولد والصوف) فهما للمشتري إذا تم له الشراء لأنهما كجزء من البيع (ولو قبضه المشتري) وادعى ضياعه زمن الخيار (ضمن فيما يغلب عليه) كالرهن (إلا لبينة) تشهد بضياعه بلا تفريط من المشتري فلا يضمن (وحلف في غيره) أي في غير ما يغلب عليه كالحيوان حيث اتهمه البائع (لقد ضاع وما فرط إلا أن يظهر كذبه به) أي المشتري في دعواه الضياع كأن يقول ضاع يوم كذا، فتشهد البينة على رؤيته عنده بعد ذلك اليوم أو تشهد عليه بأنه أكله أو أتلفه، أو باعه فإنه يضمن، ولا يقبل منه يمين. وإذا نكل عند توجه اليمين عليه

(تنبيهان. الأول) ينتقل الخيار الذي كان للمكاتب لسيده حيث عجز في مدة الخيار وقبل الاختيار كان بائعاً أو مشترياً فالسيد عند عجز المكاتب بمنزلة الوارث أو الغريم إذا مات المورث أو من أحاط الدين بما له قبل الاختيار.

(الثاني) إذا جن من له الخيار وعلم أنه لا يفيق بعد طول يضر الصبر إليه بالآخر نظر الحاكم الشرعي في الأصلح له من إمضاء أو رد وأما لو أغمي من له الخيار فإنه ينتظر إفاقته لينظر لنفسه فإن طال اغماؤه بعد مضي زمنه بما يحصل به الضرر فسخ البيع ولا ينظر له حاكم ولا غيره. وقال أشهب ينظر. اهـ من الأصل.

قوله: (والملك للمبيع.. الخ) هذا هو المعتمد وعليه فالإمضاء نقل للمبيع من ملك البائع لملك المشتري وقيل إن الملك للمشتري فالإمضاء تقرير لملك المشتري وأصل ملكه حصل بالعقد وهذا معنى قولهم أن بيع الخيار منحل، أي أن المبيع على ملك البائع أو منعقد أي أنه على ملك المشتري لكن ملكه غير تام لاحتمال رده، ولذلك كان ضمان المبيع من البائع على القولين اتفقا فثمرة الخلاف إنما هي في العلة الحاصلة في مدة الخيار وما ألحق بها فهي للبائع على الأول وللمشتري على الثاني، إلا أن كون الغلة للمشتري على القول الثاني مخالف لقاعدة الخراج بالضمان ومن له الغنم عليه الغرم فإن الغنم هنا للمشتري والغرم الذي هو الضمان على البائع. اهـ من حاشية الأصل قوله: (فالغلة وأرش الجناية.. الخ) مثل العلة ما يوهب للعبد المبيع بالخيار في زمنه فإنه للبائع إلا أن يستثني المشتري ما له قوله: (والصوف) أي التام أو غيره وأما الثمرة المؤبرة فكمال العبد لا تكون للمشتري إلا بشرط قوله: (ولو قبضه المشتري) أي المشتري على الخيار لو قبض الشيء المشتري سواء كان البيع صحيحاً أو فاسداً. أو ما تقدم من انتقال ضمان الفاسد بالقبض إنما هو في البيع بالبت قوله: (وحلف في غيره) أي متهماً أو لا بخلاف المودع والشريك لا يحلف إلا إذا كان متهماً قوله: (إلا أن يظهر كذبه) استثناء من مقدر، أي وحلف ولا ضمان عليه إلا أن يظهر كذبه فإنه يضمن وليس استثناء من قوله وحلف في غيره. فلو شهدت بينة بكذبه وشهدت

غرم ثم بين ما يغرمه للبائع وهو يختلف باختلاف الأحوال فقال **(الأكثر)** أي يضمن ولا يقبل منه يمين إذا ادعى ضياع ما يغلب عليه. أو ما يغاب إذا ظهر كذبه أو نكل الأكثر **(من الثمن)** الذي وقع به البيع **(والقيمة)** في الصور الثلاث **(إلا أن يحلف)** في صورة ما يغاب عليه أنه **(ما فرط)** في ضياعه **(فالثمن)** خاصه إن قل عن القيمة لأنه إذا ساوى القيمة أو كثر عنه لم يتوجه عليه اليمين، إذ لا ثمرة لها حينئذٍ كما هو ظاهر. **(كأن كان الخيار له)** أي للمشتري فإنه يغرم الثمن الذي وقع به البيع ولو كان الخيار لهما غلب جانب البائع فيما يظهر لأنه الملك له **(ولو اشترى)** شخص **(أحد)** سلعتين **(كثوبين وقبضهما)** من البائع

أخرى بصدقه قدمت بينة الكذب على المعتمد. كذا في الحاشية قوله: **(الأكثر)** معمول لقوله ضمن وما بينهما اعتراض قوله: **(والقيمة)** أي وتعتبر يوم قبض المشتري المبيع قوله: **(في الصور الثلاث)** الأولى ما إذا كان يغاب عليه وادعى والضياع ولم تقم له بينة والثانية ما لا يغاب عليه واتهمه ولم يحلف، والثالثة ما لا يغاب عليه وظهر كذبه قوله: **(إلا أن يحلف.. الخ)** هذه هي الأولى قوله: **(فالثمن خاصة)** حاصله أن المبيع إذا كان مما يغاب عليه وادعى المشتري ضياعه أو تلفه ولم تقم له بينة فإنه يلزمه الأكثر وغرمها فلا كلام وإن أراد أن يغرم الثمن الذي هو أقل منهما حلف اليمين والموضوع أن الخيار للبائع قوله: **(فإنه يغرم الثمن الذي وقع به البيع)** أي لأنه يعد راضياً وسواء كان الثمن أقل من القيمة أو أكثر ما لم يحلف.عند أشهب أنه يرد الشراء وإلا كانت عليه القيمة إن كانت أقل.

(تنبيهان الأول) لو غاب البائع على المبيع بالخيار وادعى التلف والضياع والخيار، لغيره مشتر أو أجنبي فإنه يضمن الثمن ومعنى ضمانه رده للمشتري إن كان قبضه وإلا فلا شيء له كذا في الأصل.

(الثاني) اشتريا دابتين خياراً ادعى كل التلف وقال أهل الموضع إنما تلفت واحدة فحكى ابن رشد قولين براءتهما لصدق أحدهما قطعاً، ولا يضمن الثاني بالشك وضمان كل نصف دابته وصوبه عبد الحق في تهذيبه كما في المج قوله: **(ولو اشترى شخص أحد سلعتين)** لما أنهى الكلام على بيع الخيار شرع في الكلام على الاختيار الجامع والمنفرد عنه فالاقسام ثلاثة بيع خيار فقط وقد تقدم وبيع اختيار فقط، وبيع خيار واختيار. والكلام الآن فيهما وفي كل منهما إن اشترى ثوبين مثلاً إما أن يدعي ضياعهما معاً أو ضياع أحدهما أو تمضي المدة مع بقائهما ولم يختر، فهذه تسع صور يعلم تفصيلهما مما تقدم ومن هنا. وحاصله أن الثوبين في بيع الخيار فقط كلاهما مبيع فيضمنهما ضمان الرهان، ادعى ضياعهما أو ضياع أحدهما. فإن مضت مدة الخيار ولم يختر لزماه معاً، فهذه ثلاث وفي الاختيار فقط ادعى ضياعهما معاً أو ادعى ضياع أحدهما أو مضت مدة الاختيار ولم يختر لزمه النصف من كل منهما فيغرم نصف قيمة أحدهما ونصف قيمة الآخر، فهذه

(**ليختار**) واحداً منهما يرد الأخر (**فادعى ضياعهما**) معاً (**ضمن واحداً منهما فقط**) لأنه في الآخر أمين (**لا ضمان عليه فيه بالثمن**) الذي وقع به البيع سواء (**كان فيما يختاره بخيار أو لا**) بأن كان فيه البت وقيل المسألة مفروضة في الأول وأما لو كان يختاره على البت لاشترك فيهما ولزمه نصف قيمة أحدهما ونصف ثمن الآخر (**و**) إن ادعى (**ضياع واحد منهما**) ولم يكن له بينة بضياعه (**ففي الخيار معه**) أي مع الاختيار (**بأن شرط أنه فيما يختاره**) بالخيار (**ضمن نصفه**) لعدم العلم بالضائع، هل هو المبيع بالخيار أو الثاني فأعملنا الاحتمالين (**وله**) أي للمشتري في ادعاء ضياع واحد فقط (**اختيار الباقي**) ورده لربه إن كان زمن الخيار باقياً، وليس له اختيار نصفه لما فيه من ضرر الشركة، فإن قال: كنت اخترت ما ضاع قبل ضياعه صدق ولزمه ثمنه، ولو قال كنت اخترت هذا الباقي ثم ضاع الآخر وأنا فيه أمين لم يصدق ويلزمه نصفه.

(**وفي الاختيار فقط**) أي دون خيار بأن كان فيما يختاره على البت وادعى ضياع أحدهما ولا بينة (**لزمه النصف من كل**) من التالف والباقي، وليس له اختيار الباقي كما نص عليه ابن يونس، لأنه إنما يكون له الخيار إن وقع البيع على الخيار، ولم تنقص مدته. وهذا مما يرجح القول المتقدم في ضياعهما معاً. ويضعف التعميم الذي ذكر في الأصل فتدبر. ثم شبه لزوم النصف من كل قوله: (**كانقضاء مدته**) أي الاختيار (**بلا ضياع**) ولم يختر واحداً منهما فإنه يلزمه النصف من كل، ويكونان شريكين في كل إذا لم يرضيا بأن كان منهما الآخر (**ولو انقضت**) مدة الخيار والاختيار (**في**) اشتراء أحدهما على (**الخيار معه**) أي مع الاختيار بأن اشترى أحدهما على أن يختار ثم هو فيما يختاره بالخيار فمضت المدة (**ولم يختر لم يلزمه شيء**) من الثوبين ولا شركة فيهما لأن ترك الاختيار حتى مضت مدة الخيار

ثلاث أيضاً. وفي بيع الخيار واختيار إن ادعى ضياعهما معاً ضمن واحداً بالثمن وإن ادعى ضياع واحد فقط ضمن نصفه وله اختيار الباقي وإذا مضت المدة ولم يختر لم يلزمه شيء، فهذه ثلاث أيضاً فلتحفظ تلك الصور التسع قوله: (**وقيل المسألة مفروضة**) هذا هو المعتمد لما سيأتي قوله: (**فأعملنا الاحتمالين**) أي احتمال كون الضائع هو المبيع واحتمال كونه غيره أي ارتكبنا حالة وسطى لأنه على احتمال كون الضائع هو المبيع يلزمه كله وعلى احتمال كونه غير المبيع لا يضمنه شيء لأنه وديعة عنده فتوسطنا وأخذنا من كل طرف. قوله: (**اختيار الباقي**) أي على المشهور وهو قول ابن القاسم قوله: (**وليس له اختيار نصفه**) أي خلافاً لابن المواز القائل القياس أن له اختيار النصف الباقي لاجميعه وذلك لأن المبيع ثوب واحد فإذا اختار جميع الباقي لزم كون المبيع ثوباً ونصفاً وهو خلاف فرض المسألة وأجيب بأن هذا أمر جر إليه الحكم لدفع ضرر الشركة. قوله: (**لأنه إنما يكون له الخيار.. الخ**) المناسب الاختيار وهو إظهار في محل الإضمار قوله:

دليل على إعراضه عن الشراء. وسواء كان المبيع بيده أو بيد البائع إذ لم يقع البيع على معين فيلزمه، ولا على لزوم أحدهما، فيشتركا.

ولما أنهى الكلام على ما أراد من القسم الأول الذي هو خيار التروي شرع في بيان القسم الثاني وهو خيار النقيصة فقال (و) القسم (**الثاني**) وهو خيار النقيصة قسمان: ما وجب لفقد شرط ما وجب لظهور عيب في المبيع وإلا الأول أشار بقوله: (**ما**) خيار (**وجب**) أي ثبت بعد انبرام البيع (**لعدم**) أي لأجل فقد شيء (**مشروط**) شرط في العقد (**فيه**) أي في ذلك المشروط (**غرض**) للمشتري كان فيه مالية كشرط كونها طباخة فلم توجد كذلك، أو لا مالية فيه كاشتراط كونها ثيباً ليمين عليه أن لا يطأ بكراً فوجدها بكراً كما يأتي في الأمثلة إذا وقع في الشرط في العقد (**ولو حكما كمناداة**) عليها حال تسويمها أنها طباخة أو خياطة، فتوجد بخلافه فيثبت للمشتري الخيار، فله الردّ ومثل للمشروط الذي فيه الغرض بقوله: (**كطبخ وخياطة**) ونسج وقوة حمل وفراهة وطحن وحرث من كل وصف فيه حق مالي (**وثيوبة ليمين**) عليه أنه لا يطأ الأبكار ثم (**يجدها بكراً**) ويصدق في دعوى اليمين لا إن انتفى العرض كما لو اشترى عبداً للخدمة واشترط أن لا يكون كاتباً فوجده كاتباً، ولا إن وجدها بكراً في غير يمين فيلغى الشرط ولا رد. وأشار للقسم الثاني بقوله: (**أو**) ما وجب (**لنقص**) أي لوجود نقص في المبيع عقاراً كان المبيع أو عرضاً أو عيناً فيشمل الثمن (**العادة السلامة منه**) في ذلك المبيع، فله الرد به إن أخل بالذات أو بالثمن أو التصرف العادي، أو كان يخاف عاقبته لا إن لم يخلّ بشيء من ذلك، كما يأتي بيان ذلك كله (**كغشاوة**) بعينه لعدم تمام البصر، وكذا إذا كان يعشو بالعين المهملة أي لا يبصر ليلاً (**وعور**) وأولى العمى.

وهذا إذا كان المبيع غائباً وبيع بالصفة أو رؤية متقدمة أو كان المشتري أعمى حيث

(**كان فيه مالية**) أي بأن كان الثمن يزيد عند وجوده ويقل عند عدمه قوله: (**كاشتراط كونها ثيباً.. الخ**) أي وكما لو اشترى جارية بشرط كونها نصرانية فوجدها مسلمة فأراد ردها وادعى أنه إنما اشترط كونها نصرانية لإرادته تزويجها من عبده النصراني ويصدق في قوله ببينة أو وجه بخلاف دعوى أن عليه يميناً في مسألة الثيب فإنه يصدق ولو لم تقم له بينة ولم يظهر له وجه قوله: (**فيثبت للمشتري الخيار**) أي حيث لم تكن العادة التلفيق من السمسار فإن كانت العادة التلفيق فلا يعد قوله شرطاً قوله: (**ويصدق في دعوى اليمين**) أي ولو لم تقم له بينة بذلك ولم يظهر له وجه خلافاً لما يفيده كلام ابن سهل من أنه لا بد من ثبوت ذلك قوله: (**فيلغى الشرط**) أي لكونه لا غرض فيه ولا نفع للمشتري نعم ذكر بعضهم أنه إذا اشترط في عبد الخدمة أن يكون غير كاتب فوجده كاتباً أن له الرد وهذا الشرط لغرض وهو خلاف اطلاع العبد على عورات السيد قوله:

كان العور ظاهراً، وإلا فلا ينفعه دعوى أنه لم يره حال كان خفياً، كما لو كان المبيع تام الحدقة يظن فيه أن يبصر، فله الرد ولو كان حاضراً والمشترى بصيراً **(وظفر)** بعينه وهو لحم ينشأ على بياض العين من جهة الأنف إلى سوادها **(وعرج وخصاء)** بغير بقر **(واستحاضة)** بأمة ولو وخشاً لأنها من المرض الذي شأن النفوس أن تكرهه **(وعسر)** بفتحتين وهو العمل باليد اليسرى فقط، بخلاف الأضبط وهو من يعمل بكل من يديه، وسواء كان الأعسر ذكراً أو أنثى **(وبخر)** عفونة الفرج وكذا عفونة النفس إذا قوي **(وزنا)** من ذكر أو أنثى أي ثبت أنه كان زنى عند البائع **(وشرب)** لمسكر وكذا أكل المغيِّب كأفيون وحشيشة **(وزعر)** لذكر أو أنثى وهو عدم نبات شعر العانة لدلالته على المرض إلا لدواء، ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب **(وزيادة سن)** من ذكر أو أنثى في مقدم الفم أو مؤخره **(وجذام ولو بأصل)** بأن كان بأحد أبويه وإن علا، لأنه يسري في الفروع فيخاف عاقبته **(وجنونه)** أي الأصل من أب أو أم **(بطبع)** أي لا دخل لمخلوق فيه فشمل الوسواس والصرع المذهب **(للعقل)** والعته **(لا)** إن كان **(بمس جن)** فلا يرد به الفرع لعدم سريانه له عادة، والبرص

(وظفر) بالتحريك ومثله الشعر النابت في العين فيرد به وإن لم يمنع البصر قوله: **(وخصاء)** بالمد فهو عيب وإن زاد في الثمن الرقيق لأنه منفعة غير شرعية كغناء الأمة قوله: **(بغير بقر)** أي فإن الخصاء فيها ليس عيباً لأن العادة أنه لا يستعمل منها إلا الخصي. والظاهر أن المراد خصوص البقر لا ما يشمل الجاموس لأن العادة فيه عدم الخصاء. وظاهر كلامهم أن الخصاء في جميع أنواع الحيوان غير البقر يرد به ولو يزيده حسناً.

قوله: **(واستحاضة)** أي إن ثبت أنها من عند البائع احترازاً من الموضوعة للاستبراء تحيض ثم يستمر عليها الدم فلا ترد لأنه لا يرد إلا بالعيب القديم ومثل الاستحاضة تأخير حيضة الاستبراء عن وقت مجيئها زمناً لا يتأخر الحيض لمثله عادة لأنه مظنة الريبة وهذا فيمن تتواضع، وأما من لا تتواضع فلا ترد بتأخير الحيض إذا ادعى البائع أنها حاضت عنده لأنه عيب حدث عند المشتري لدخولها في ضمانه بالعقد إلا أن تشهد العادة بقدمه قوله: **(ذكراً أو انثى)** أي عيناً أو وخشاً قوله: **(وكذا عفونة النفس إذا قوي)** أي ولو من ذكر كما في ح لتأذي سيده بكلامه وهذا بخلاف عيب التزويج فلا يرد ببخر الفم لبناء النكاح على المكاومة كما تقدم قوله: **(وزنا)** شمل اللواط فاعلاً أو مفعولاً قوله: **(وهو عدم نبات شعر العانة)** أي وأما قطع ذنب لدابة فسمى بتراً وهو عيب أيضاً قوله: **(ومثله عدم نبات شعر الحاجب أو الهدب)** أي فهما عيب ولو كانا لدواء خلافاً لما يوهمه الشارح قوله: **(وزيادة سن)** أي فوق الأسنان وأما كبر السن من المقدم فهو عيب في الرائعة وانظره في غيرها قوله: **(أوام)** أي مثلاً فالمراد محرم قوله: **(فلا يرد به الفرع)** أي ولو كان الجنون الذي بمس جن في أحد الأصول فلا يرد به أحد الفروع، وأما لو كان الجنون بنفس

كالجذام (**وسقوط سن من مقدم الفم مطلقاً**) ولو من ذكر أو وخش (**أو**) من (**رائعة**) ولو في غير المقدم (**وإلا**) تكن رائعة بل وخشاً أو ذكراً من غير المقدم (**فأكثر**) من سن ترد به لا بواحدة فهذا أوفى من كلامه (**وشيب بها**) أي بالرائعة فقط ترد به (**لا بغيرها**) من ذكر أو وخش فلا يرد بالشيب (**إلا إن يكثر**) فيرد به وهذا إذا لم يشترط في العقد، وإلا رد به ولو لم يكثر (**وبول بفرش**) أي حال النوم (**في وقت ينكر**) البول فيه بأن يبلغ سناً لا يبول الإنسان فيه غالباً (**إن ثبت حصوله عند البائع**) بإقراره أو ببينة (**وإلا**) يثبت (**حلف**) البائع أنها لم تبل عنده، ولم يعلم بأنها بالت عنده.

فإن نكل ردت عليه الذات المبيعة ذكراً أو أنثى وهذا (**إن بالت**) بعد الشراء (**عند أمين**) أنثى أو ذكر، له زوجة، أو أم، ويصدق الأمين في بولها عنده، فإن لم تكن عند أمين فالقول للبائع بيمين، وعليه فلا مفهوم لقولهم عند أمين إلا أن نقول به عن كونها تحت يد البائع وادعى المشتري بولها عنده، فالقول للبائع بلا يمين. وظاهر أن اختلافهما في قدمه وحدوثه بدليل أن الأمين مصدق فيما قاله لا انه في وجوده وعدمه كما قيل (**وتخنث عبد وفحولة أمة اشتهرت بذلك**) الأظهر من التأويلين تأويل غير عبد الحق من أن المراد به التشبه، بأن يتشبه العبد في كلامه وحركاته بالنساء، وأن تتشبه الأمة في ذلك بالرجال وقوله: (**اشتهرت**) بالتاء إشارة إلى أن قيد الاشتهار إنما يكون في الأمة فقط وهو ظاهر المدونة، ووجهه في التوضيح بأن التخنث في العبد يضعفه عن العمل وينقص نشاطه والتذكير في الأمة لا يمنع جميع الخصال التي تراد منها ولا ينقصها، فإذا اشتهرت بذلك كان عيباً لأنها ملعونة كما في الحديث، وجعل في الواضحة قيد الاشتهار راجعاً لهما اهـ. فلذا اقتصر في المختصر عليه وتأولها عبد الحق بأن المراد بالتخنث والفحولة الفعل، بأن يفعل بالعبد وتفعل الأمة فعل شرار النساء، ورده أبو عمران بأنه لو كان المراد به الفعل لكان عيباً ولو مرة واحدةً، ولا تحتاج لقيد الاشتهار في الأمة. فظهر من هذا النقل أن

المبيع فعيب يرد به قولاً واحداً كان بطبع أو مس جن قوله: (**وسقوط سن**) أي لغير إثغار ولغيره من طعنت في الكبر بحيث لا يستغرب سقوط أسنانه قوله: (**وشيب**) أي إن وجد قبل أوانه وأما في بنت الستين فليس بعيب قوله: (**وهذا إذا لم يشترط**) أي وأما إذا اشترط شيء فيعمل به إذا تخلف المشروط وإن لم تكن العادة السلامة منه فالمدار في الشرط على الغرض الشرعي في جميع مسائل الباب قوله: (**ولم يعلم بأنها بالت عنده**) تصوير ليمين البائع فهو تفسير لما قبله لأن يمينه لا تكون إلا على نفي العلم.

قوله: (**كما قيل**) القائل له عب وتبعه في الأصل ودل قوله: إن أقرت. . الخ على أن

الأرجح أن تخنث العبد عيب مطلقاً، اشتهر به أو لا، وأن فحولة الأمة لا ترد به إلا إذا اشتهرت به، كما مشى عليه الشيخ، لأن ظاهر المدونة يقدم على صريح غيرها. وأن الأرجح من التأويلين في تفسير التخنث التأويل الأول (وكرهص) هو داء بحافر الدابة

اختلافهما في وجوده وعدمه لا في حدوثه وقدمه إذ لا يحسن حينئذٍ أن يقال إن أقرت. . الخ. واختلافهما في الحدوث والقدم القول لمن شهدت العادة له أو رجحت بلا يمين وإن لم تقطع لواحد منهما فللبائع بيمين اهـ. وما قاله هنا فقد تبع فيه بن، فتحصل أن المشتري إذا ادعى البول ولم يثبت حصوله عند البائع بإقرار ولا بينة فإن حصل عند المشتري أو عند الأمين لزم البائع اليمين على نفي القدم ما لم تقطع العادة أو ترجح حدوثه. وإلا فلا يمين على البائع. وما لم تقطع العادة أو ترجح قدمه وإلا فيرد على البائع من غير يمين من المشتري وإن كانت مجرد دعوى من المشتري فلا يمين على البائع. فالحاصل أن توجه اليمين على البائع إنما يكون في نفي القدم بعد ثبوت الحدوث وأما في الوجود والعدم فلا تتوجه على البائع يمين لأنه مجرد دعوى من المشتري. ففي الحقيقة من نظر لمجرد الدعوى من المشتري قال التنازع في الوجود والعدم ومن نظر لحصول البول عند الأمين والمشتري قال التنازع في الحدوث والقدم وكل صحيح.

(تنبيه) من العيوب التي يرد بها إذا وجد العبد البالغ غير مختون والأنثى البالغة غير مخفوضة حيث كانا مولودين ببلاد الاسلام وفي ملك مسلم أو طالت إقامتهما بين المسلمين وفي ملكهم كما أن وجود الختان والخفاض في المجلوبين عيب خشية كونهم من رقيق أبق من المسلمين أو غار عليه الكفار هذا إذا كانوا من قوم ليس عادتهم الاختتان. ومن العيوب أن يبيع الرقيق بعهدة درك المبيع من العيوب مع كونه اشتراه ببراءة من العيوب كما إذا اشتراه ممن تبرأ من عيوب لا يعلمها مع طول إقامته عنده ثم يبيعه على العهد فإنه يثبت للمشتري الرد بذلك، لأنه يقول لو علمت أنك اشتريته بالبراءة لم اشتره منك إذ قد أصيب به عيباً وأجدك عديماً فلا يكون لي الرجوع على بائعك.

قوله: (وكرهص) أدخلت الكاف الدبر وهو القرحة والنطاح والرفس وتقويس الذارعين وقلة الأكل والنفوز المفرطين وأما كثرة الأكل فليست عيباً في الحيوان البهيمي وهي عيب في الرقيق إن كانت خارجة عن المعتاد وقال بن وجدت بخط ابن غازي ما نصه قيل للعمل اليوم إن من اشترى فرساً فأقام عنده شهراً لم يمكن من رده بعيب قديم فانظر هل يصح هذا. اهـ. قلت وقد استمر بهذا العمل ففي نظم العمليات:

وبعد شهر الدواب بالخصوص ... بالعيب لا ترد فافهم النصوص

كالفرس (وعثر) لدابة (وحزن) بفتحتين (وعدم حمل معتاد) لمثلها بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها فترد بذلك. ويقاس على هذه العيوب ما شابهها من كل عيب أدى لنقص في الثمن أو المثمن، أو خيف عاقبته. والشيخ ذكر هنا أمثلة كثيرة.

(ولا رد بكيّ لم ينقص) ثمناً ولا ذاتاً (ولا) رد (بتهمة) لرقيق (بكسرقة) واختلاس وغصب (ظهرت البراءة منها) بأن ثبت أن السارق غيره أو أن الشيء لم يسرق أصلاً، أو أقرّ رب المتاع بذلك، فإن لم يثبت كان له الرد، وهذا ما لم يكن كل منهما في نفسه مشهوراً بالعداء وإلا فله الرد مطلقاً (ولا) رد (بما لا يطلع عليه إلا بتغير للمبيع) من كسر أو نشر أو ذبح (كسوس خشب وفساد جوز ونحوه) كلوز وبندق (ومرّ قثاء) وبطيخ، ووجود فساد باطن شاة بعد ذبحها (إلا لشرط) فيعمل به وترد (ولا قيمة) للمشتري على البائع عند عدم الرد إذا لم يشترط، وكذا لا قيمة للبائع على المشتري إذا ردها بالشرط إذا كسرها في نظير الكسر، فيما يظهر. وقولنا إلا شرط هو ما استظهره الشيخ في التوضيح لكن لم يذكره في المختصر والعادة كالشرط (ولا) رد (بعيب قل بدار) ككسر عتبة وسلم وسقوط شرفة مما جرت العادة بعدم الالتفات إليه، ويزول بإصلاح، ولا قيمة على البائع في اليسير جداً كما

قوله: (بأن وجدها لا تطيق حمل أمثالها) أي فالمراد بالحمل ما يحمل على الدابة لا الولد ولا يصح أن يصور بما إذا اشترط المشتري عند الشراء حمل الدابة فوجدها غير حامل لأن ذلك مفسد للبيع كما تقدم قوله: (لم ينقص ثمناً ولا ذاتاً) أي فمتى نقص الثمن أو الجمال والخلقة فهو عيب وإلا فلا قوله: (فإن يثبت) أي ان السارق في غيره ولم تظهر له براءة قوله: (ووجود فساد باطن شاة) مثلها سائر الأنعام وهذا الفساد يسمى في عرف أرباب الأنعام بالغش ويسمى الحيوان غاشاً.

(تنبيه) مفهوم قوله ولا رد بما لا يطلع إلا بتغير أنه لو أمكن الاطلاع عليه قبل تغيره يرد لفساده كالبيض لأنه قد يعلم قبل كسره وحاصله أنه إن رد البيض لفساده بعد كسره فلا شيء عليه في كسره ودلس البائع أم لا إن كان لا يجوز أكله كالمتين وكذا إن جاز أكله كالمروق إن دلس بائعه أو لم يدلس ولم يكسره المشتري فإن كسره فله رده وما تقصه ما لم يفت بنحو قلي وإلا فلا رد ورجع المشتري بما بين قيمته سليماً ومعيباً فيقوم على أنه صحيح غير معيب وصحيح معيب فإذا قيل قيمته صحيحاً غير معيب عشرة وصحيحاً معيباً ثمانية رجع بنسبة ذلك من الثمن وهو الخمس وهذا إذا كسره بحضرة البيع فإن كان بعد أيام فلا رد له لأنه لا يدري أفسد عنه البائع أو المشتري كذا في الأصل.

قوله: (قل بدار) لا مفهوم للدار بل سائر العقارات كذلك كالفرن والحمام والطاحون والخان والفرق بين العقار وغيره أن العقار يسهل اصلاح عيبه اليسير ولأنه لا يخلو عن عيب فلو

مثلنا. وأما اليسير ولا جداً بأن يكون ما دون الثلث والثلث كثير فأشار له بقوله (ورجع بقيمة ماله بأقل منه) أي من العيب القليل (فقط) لا رد به إذ لم يبلغ الثلث (كصدع جدار) منها (بغير واجهتها إن لم يخف عليها منه) وسواء خيف على الجدار نفسه أم لا على ظاهر كلام الأمهات (وإلا) بأن كان بواجهتها أو بغيرها وخيف على الدار السقوط منه (فكثير) ترد به (كعدم منفعة من منافعها) كملح بئر بمحل الحلاوة أي بمحل الآبار التي ماؤها حلو وكتهوير بئرها وغور مائها، أو لعدم مرحاض بها أو كونه ببابها (وكل ما) أي عيب (نقص الثلث) فأكثر من قيمتها (فله الرد) به (كسوء جارها وكثرة بقها ونملها وكشؤمها) بأن جربت بأن كل من يسكن فيها يصاب بمصيبة (وجنّها) أي يسكنها الجن فيؤذون ساكنها.

(وإن ادعى الرقيق) ذكراً أو أنثى (حرية) بعتق سابق أو بغيره أو ادعت الأمة أنها مستولدة (لم يصدق) بلا بينة. (ولا يحرم) التصرف الشرعي فيه من وطء أو استخدام أو بيع (لكنه) أي الادعاء المذكور (عيب يرد به) لبائعه (إن ادعاها) أي الحرية (قبل) دخوله في (ضمان المشتري) له بأن كانت دعواه الحرية زمن العهد أو المواضعة، فإن صدرت منه بعد دخوله في ضمانه فلا يرد (ثم إن باع) المشتري ذلك الرقيق (بين) للمشترى منه وجوباً أنه قد أدعى الحرية (مطلقاً) سواء ادعاها قبل دخوله في ضمانه ولم يرده أو بعده، وكلامنا أوفى من كلامه رضي الله عنه (والتغرير الفعلي) من البائع كالشرط المصرح به فيرد به المبيع، لأنه غرر

رد باليسير لضر البائع فتسوهل فيه ولأنه يراد للتجارة غالباً قوله: (إذ لم يبلغ الثلث) أي محل المرجوع بقيمة العيب دون المبيع إذا كانت قيمتها مائة وقيل إنه معتبر بالعرف وقيل ما نقص معظم القيمة قوله: (بأن كان بواجهتها) أي وإن لم يخف عليها منه فقوله وخيف على الدار قيد في الثاني فقط قوله: (أي بمحل الآبار) أي في خط شأن آباره الحلاوة. قوله: (أو كونه ببابها) أي مواجهاً له أو كان في دهليزها أو كان بقرب الحائط بحيث يحصل منه نزز أو رائحة بمنزل النوم أو الجلوس قوله: (نقص الثلث فأكثر) أي الراجح من الأقوال المتقدمة قوله: (وكثرة بقها) أي وأما أصل البق إذا لم يكن كثيراً فلا يرد به كالنمل قال بن وأما قول التحفة:

والبق عيب من عيوب الدور ويوجب الرد على المشهور

فقد تعقبه ولده في شرحه بأنه لا بد من قيد الكثرة وأصلحه بقوله:

وكثرة البق عيب الدور ويوجب الرد على المأثور

قوله: (وكشؤمها) أي لما في الحديث الشريف «الشؤم في ثلاث الدار والدابة والمرأة». قوله: (وجنها) أي وإيذاء جنها فالعيب ظهور الإيذاء منهم وإلا فالمنازل لا تخلو من الجن قوله: (بين للمشتري منه وجوباً) أي لأن هذا مما تكرهه النفوس قوله: (والتغرير الفعلي من البائع

بخلاف القولي كقوله: اشترِ مني هذا الشيء فإنه جيد فيوجد بخلافه، فتجري على ما تقدم، فإن وجد به عيباً منقصاً فله الرد وإلا فلا (**كتلطيخ ثوب عبد بمداد**) أو يجعل بيده قلماً ومحبرة لتوهم المشتري أنه كاتب، وكصبغ الثوب القديم ليوهم أنه جديد، وكصقل سيف ليوهم أنه جيد فوجد بخلافه (**وتصرية حيوان**) أي ترك حلبه ليعلم ضرعه فيظن به كثرة اللبن ولو آدمياً، كأمة لرضاع. قال المازري ولو كانت التصرية في غير الأنعام كالحمر والآدميات فللمبتاع مقال، فإن زيادة لبنها يزيد في ثمنها لتغذية ولدها (**ويرد**) الحيوان (**إن حلبه**) المشتري (**بصاع**) أي مع صاع (**من غالب القوت**) لأهل البلد ورد الصاع خاص بالأنعام. وظاهره اتحاد الصاع ولو تكرر حلابها، حيث لا يدل على الرضا، وغير الأنعام ترد بلا صاع كالأنعام إذا لم يحلبها كما يأتي (**وحرم رد اللبن**) الذي حلبه منها بدلاً

كالشرط) أي ظهور الحال بعد التغرير الفعلي لانفس التغرير الفعلي. قوله: (**كقوله اشتر مني.. الخ**) هذا المثال فيه تسامح فإن الغرور القولي في هذا الوجه أشد من الفعلي وإنما المناسب تمثيل الغرور القولي بما إذا لم يصاحبه عقد كما سيأتي لنا في أمثلته فتأمل قوله: (**فيجري على ما تقدم**) أي من التفصيل بين العيب الظاهر والخفي وكون المشتري أعمى أو بصيراً. أو من الغرور القولي أن يقول شخص لآخر عامل فلاناً فإنه ثقة مليء وهو يعلم خلاف ذلك فلا يضمن ذلك الشخص القائل ما عامل به الآخر على المشهور، ومحل عدم الضمان ما لم يقل عامله وأنا ضامن وإلا ضمن ما عامله فيه من الغرور القولي صيرفي في نقد دراهم بغير أجر فلا ضمان عليه ولو أخبر بخلاف ما يعلم ومن ذلك لو أعار شخص لآخر إناء مخروقاً وهو يعلم به وقال إنه صحيح فتلف ما وضع فيه فلا ضمان على الغار على المشهور ومحل عدم الضمان بالغرور القولي ما لم ينضم له عقد إجارة كصيرفي نقد بأجرة وأخبر أنه جيد مع علمه برداءته وكمن أخذ أجرة على الإناء واخبرأنه سالم مع علمه بخرقه قاله الأجهوري كذا يؤخذ من حاشية الأصل قوله: (**كتلطيخ ثوب عبد.. الخ**) أي عند إرادته بيعه فيثبت للمشتري الرد إن فعله البائع أو أمر بفعله فإن لم يثبت أن البائع فعله ولا أمر العبد بفعله فلا رد لمشتري لاحتمال فعل العبد ذلك بدون إذن السيد لكراهة نقله في ملكه قوله: (**انه كاتباً**) هكذا نسخة الأصل بالنصب والمناسب الرفع لأنه خبر إن.

قوله: (**من غالب القوت**) أي ولا يتعين كونه من تمر علي المذهب وقيل يتعين لوقوعه في الحديث حيث قال إن شاء أمسكها وإن شاء ردها، وصاعاً من تمر. وحمله المشهور على أنه كان غالب قوت أهل المدينة ثم إن قوله من غالب القوت يشعر بأن هناك غالباً وغيره أما إن لم يكن هناك غالب بل كان هناك صنفان مستويان أو ثلاثة مستوية فإنه يخير في الإخراج من أيها شاء من الأعلى أو الأدنى أو الأوسط. قاله البساطي وهو ظاهر كلامهم وقال الشيخ على السنهوري يتعين الإخراج من الأوسط.

قوله: (**وحرم رد اللبن**) أي غاب عليه المشتري أم لا وهذا إذا رد اللبن بدون الصاع وأما

عن الصاع. **(ولو تراضيا على ذلك كغيره)** أي غير اللبن من طعام أو عين أو غيرهما **(بدلاً عنه)** أي عن الصاع، راجع لما قبل الكاف أيضاً. وذلك لما فيه من بيع الطعام قبل بعضه لأنه برد المصراة أوجب عليه الشارع رد الصاع عوضاً عن اللبن، فلا يجوز رد اللبن ولا غيره عوضاً عن الصاع. وهذا التعليل يفيد حرمة رد غير الغالب مع وجود غالب، وهو كذلك. فلو غلب اللبن رد منه صاعاً من غير ما حلبه من المصراة لا إن **(ردها)** أي المصراة **(بغير)** أي بعيب غير **(عيب التصرية أو)** به **(قبل حلبها)** فلا يرد صاعاً بل يردها مجردة عنه.

(وإن حلبت) المصراة حلبة **(ثالثة)** في ثالث يوم أو فيما العادة الحلب فيه كالصباح والمساء **(فإن)** كان **(حصل)** للمشتري **(الاختبار)** لها **(بالثانية فرضاً)** أي فالحلبة الثالثة بعد حصول الاختبار بالثانية تعد رضاً منه فليس له حينئذٍ ردها **(وإلا)** يحصل بالثانية اختبار **(فله)** أي فللمشتري الحلبة **(الثالثة)** فيحصل له بها علم حالها ولا تعد رضا منه **(وحلف)** المشتري **(إن ادعى الرضا)** بالحلبة الثالثة أو بنفس المصراة بأن ادعى عليه البائع أنك علمت أنها مصراة ورضيت بها، وأنكر المشتري فيهما، فإن حلف فله الرد وإلا فلا **(ولا رد)** للمصراة **(إن علم)** المشتري بأنها مصراة حين الشراء واشتراها عالماً بالتصرية. وكذا إن رضي بعد علمه بعد الشراء **(وعلى البائع)** لشيء وجوباً **(بيان ما علمه)** من عيب سلعته قل أو

لو ردَّ اللبن مع الصاع فلا حرمة. واعلم أن رد المشتري للصاع أمر تعبدي أمرنا به الشارع ولو لم تعقل له معنى وذلك لأن القاعدة ان الخراج بالضمان والضمان على المشتري فمقتضاه أن يفوز باللبن ولا شيء عليه كما قال بعضهم على أنه لو كان عوضاً عن اللبن فيه بيع الطعام بالطعام نسيئة هذا وقد قال بعض أهل المذهب كأشهب أنه لا يؤخذ بحديث المصراة لنسخه بحديث الخراج بالضمان لأنه أثبت منه. وقال بعضهم كابن يونس لا نسخ لأن حديث المصراة أصح وإنما حديث الخراج بالضمان عام والخاص يقضي به على العام. هذا ملخص ما في بن قوله: **(بغير عيب التصرية.. الخ)** من هذا القبيل وأما إذا ردها بخيار التروي بعد أن حلبها المرتين والثلاث فلا يرد للبن صاعاً لما فيه من بيع الطعام بالطعام نسيئة، بل إما أن يرد اللبن بعينه أو مثله إن علم قدره أو قيمته إن جهل قدره لأن الملك للبائع والغلة له إن كان اتفق عليها المشتري حسبت الغلة من أصل النفقة أكانت الغلة لبناً أو غيره وهذا الحكم قد علم مما تقدم في خيار التروي قوله: **(وإن حلبت المصراة حلبة ثالثة.. الخ)** حاصله أن المشتري إذا حلب المصراة أول مرة فلم يتبين له أمرها فحلبها ثانية ليختبرها فوجد لبنها ناقصاً فله ردها اتفاقاً فلو حلبها في اليوم الثالث فهو رضا بها ولا رد له ولا حجة عليه في الحلبة الثانية إذ بها يختبر أمرها. كذا لمالك في المدونة وفي الموازية عن مالك له حلبها ثالثة ويردها بعد حلفه أنه لم يرض بها ولم يصرح في الموازية

كثر، ولو كان البائع حاكماً أو وارثاً أو وكيلاً (و) عليه (**تفصيله**) أي العيب (**أو إراءته له**) أي للمشتري إن كان يرى كالعور والكيّ (**ولا يجمله**) أي ولا يجوز له إجمال العيب يجمل في الجنس الصادق على افراد، ولا يعين الغرر القائم به فهو معيب ولم يعين عين العيب أو هو سارق أو يأبق ولم يبين المكان الذي يأبق إليه، ولا ما الذي يسرقه، أو يقول هو مريض ولم يبين ما هو المرض ونحو ذلك ومن الإجمال أن يذكر العيب الذي هو به وغيره مما ليس فيه، بأن يقول هو زانٍ سارق، مع أنه فيه حد العيبين فقط، لأن المشتري ربما علم سلامته مما ليس فيه فيظن سلامته من الآخر (**إلا**) بأن أجمل (**فمدلس**) ويرد المبيع بما وجده فيه. قال في المدونة: لو كثر في براءته ذكر اسماء العيوب لم يبرأ إلا من عيب يريه إياه ويوافقه عليه وإلا فله الرد إن شاء اهـ. (**ولا ينفعه**) أي البائع (**التبري بما لم يعلم**) في سلعة من العيوب. فإن باع سلعة على أنها ليس بها عيب، وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط. وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة منه (**إلا في الرقيق خاصة**) إذا تبرأ بائعه من عيب لم يعلمه به فإنه ينفعه، فلا يرد إن ظهر به عيب قديم عند البائع بشرطين.

بأنه حصل له الإختبار بالحلبة الثانية. واختلف الأشياخ هل بين الكتابين خلاف أو وفاق فذهب المازري واللخمي إلى أن بينهما خلافاً بحمل ما في الموازية على إطلاقه وذهب ابن يونس إلى الوفاق بحمل المدونة على ما إذا حصل الاختبار بالثانية والموازية على ما إذا لم يحصل الاختبار بالثانية واستحسن الشارح ما قاله ابن يونس فمشى عليه.

قوله: (**ولو كان البائع حاكماً. . الخ**) أي فالبيان واجب على كل بائع وأما قولهم إن بيع الحاكم والوارث بيع براءة فمحله إذا لم يكن عالماً بالعيب وإلا كان مدلساً. قوله: (**وعليه تفصيله**) أي وصفاً شافياً كاشفاً عن حقيقته قوله: (**أو إراءته**) الضمير المنصوب راجع للعيب والمجرور للمشتري وكان الأولى أن يقول أو إراءته إياه لأن أرى البصرية تتعدى بنفسها لمفعولين بسبب همزة النقل إلا أن يقال اللام مقحمة للتقوية قوله: (**ولم يبين المكان**) أي لأنه قد يغتفر في الإباق لموضع دون موضع وقد يغتفر في السرقة شيء دون شيء.

(**تنبيه**) إذا أجمل في قوله سارق فهل ينفعه ذلك في يسير السرقة دون المتفاحش منها أو لا ينفعه مطلقاً، لأن مجملاً كلا بيان. الأول للبساطي وهو المعول عليه والثاني لبعض معاصريه.

قوله: (**ولا ينفعه**) أي البائع التبري أي إن كان البائع غير حاكم ووارث وأما الحاكم والوارث فلا يشترط فيه ذلك بل متى باع الحاكم وهو غير عالم بالعيب فيبيعه بيع براءة لا يرد عليه بالعيب في الرقيق وغيره والوارث مثله وإن كان المشتري منهما عالماً بأن البائع حاكم أو وارث وإلا فيخير إن ظنه غيرهما وسيأتي ذلك. قوله: (**إلا في الرقيق خاصة**) قال المازري والباجي

الأول: أن لا يعلم البائع به كما يؤخذ من الاستثناء، فإن علم به فلا ينفعه التبري منه، إلا إذا بينه تفصيلاً، أو أراه إياه كما تقدم.

والشرط الثاني: أشار له بقوله: **(إن طالت إقامته)** أي الرقيق **(عنده)** أي عند بائعه. حد بعضهم الطول بنصف سنة فأكثر بخلاف ما إذا لم تطل إقامته عند مالكه فلا ينفعه التبري مما لا يعلمه. ولمشتريه الرد إن وجد به عيباً، لأن شأن الرقيق أن يكتم عيوبه فليس لمالكه التبري إذا لم يطل زمنه عنده، بخلاف ما إذا طال لأن الطول بما يظهر المخبآت فإذا لم يظهر لسيده عيب فيه كان الشأن عدمه فينفعه التبري منه **(ولا إن زال)** عطف على قوله: **(إن علم أي و)** لا رد بعيب زال عند المشتري قبل الحكم برده، سواء زال قبل القيام به أو بعده وقبل الحكم بالرد عند ابن القاسم، كما لو كان أعرج فزال عرجه أو كان للرقيق ولد فمات **(إلا إن يحتمل عوده)** أي عود العيب بعد زواله، فلا يمنع الرد كبول بفرش في وقت ينكر، وسلس بول وسعال مفرط واستحاضة وجنون وجذام، حيث قال أهل المعرفة يمكن عوده، فله الرد ولو وقع الشراء حال زواله. **(وإلا)** رد **(إن أتى)** المشتري **(بما)** أي بشيء أي حصل منه شيء **(يدل على الرضا)** بالعيب بعد الاطلاع عليه من قول أو فعل أو سكوت طال بلا عذر. ومثل للفعل بقوله: **(كركوب)** لدابة **(واستعمال دابة)** في حرث أو درس

لا يجوز التبري في عبد القرض لأنه إذا أسلفه عبداً وتبرأ من عيوبه دخله سلف جر منفعة وأما رد القرض فلا وجه لمنع البراءة فيه إلا إذا وقع الرد قبل الأجل لتهمة ضع وتعجل وتقدم منع التصديق في معجل قبل أجله. اهـ. بن قوله: **(أن لا يعلم البائع به)** قال ابن عرفة ولا يرد في بيع البراءة بما ظهر من عيب قديم إلا ببينة أن البائع كان عالماً به فإن لم يكن له بينة حلف البائع ما كان عالماً به وإن لم يدع المبتاع علمه وفي حلفه على البت في الظاهر، وعلى نفي العلم في الخفي أو على نفي العلم مطلقاً قولا ابن العطار وابن الفخار. وحكى ابن رشد الاتفاق على الثاني كذا في بن قوله: **(أو بعده وقبل الحكم)** أي بأن زال في زمن الخصام قوله: **(أو كان للرقيق ولد)** ومثل ذلك ما لو كان بعينه نقطه فزالت.

(تنبيه) في زوال العيب بموت الزوجة المدخول بها أو طلاقها أو فسخ نكاحها وهو المتأول والأحسن على المدونة أن يزول بالموت فقط دون الطلاق وهو الأظهر لأن الموت قاطع للعلقة أو لا يزول بموت ولا طلاق لأن من اعتاد التزويج لا صبر له على تركه غالباً وهو قول مالك. وقال البساطي ولا ينبغي أن يعدل عنه أقول محلها في التزويج بإذن السيد من غير أن يتسلط على سيده بطلبه، وأما لو حصل بغير إذن سيده أو يتسلط على السيد فعيب مطلقاً في موت أو طلاق. اهـ. من الأصل. وهذه الأقوال بعينها في الأمة.

قوله: **(من قول)** أي كرضيت قوله: **(ومثل للفعل)** أي المنقص بدليل ما يأتي وفي حكم

أو طحن أو حمل، وليس لثوب وإجارة (لدابة أو غيرهما) ورهن لمعيب في دين (ولو) حصل منه شيء من ذلك (بزمن الخصام) مع البائع ومثل ذلك الإسلام للصنعة كما هو ظاهر (بخلاف ما) أي فعل (لا ينقص) فإنه لا يدل على الرضا (كسكنى دار) أو حانوت (زمنه) أي الخصام لا قبله، فيدل على الرضا. ومثل السكنى اجتناء الثمرة وحلب نحو الشاة والقراءة في المصحف والمطالعة في الكتاب فإنها لا تنقص الأصل فلا، تدل على الرضا إن وقعت زمن الخصام، والحاصل أن الاستعمال أو الاستغلال إن حصل قبل الاطلاع على العيب فلا يمنع الردّ مطلقاً، وإن حصل بعد الاطلاع وقبل زمن الخصام منع الرد مطلقاً لدلالته على الرضا، وإن حصل زمنه فإن كان ينقص الأصل دل على الرضا، وإلا فلا كسكنى الدار (وكسكوت طال) بعد الاطلاع على العيب أكثر من يومين (بلا عذر) من المشتري فإنه يدل على الرضا فإن كان لعذر كغيبة من بائع أو مشتري أو لمرض أو سجن أو خوف من ظالم فلا يدل على الرضا، كما إذا لم يطل زمن السكوت (وحلف إن سكت في كاليوم) إن لم يرض بالعيب ورده، وأدخلت الكاف يوماً آخر (لا أقل) من اليوم فلا يمين عليه (لا كمسافر) فسكوته لا يدل على الرضا لعذره بالسفر، فهذا محترز بلا عذر (وله الركوب) والحمل على الدابة لو لم يضطر على المعتمد وهو قول ابن القاسم، وروايته عن مالك، وتقييده بالاضطرار ضعيف، لأن السفر مظنة الاضطرار ولا شيء عليه في ركوبها بعد علمه.

المنقص التصرف القوي الذي لا يفعله الشخص إلا في الملك عادة بدليل تمثيله بالرهن والإجارة لغير الدابة كالحلي والدار والإسلام للصنعة قوله: (كركوب لدابة) أو استخدام عبد ونحو ذلك من كل ما ينقص المبيع أو قوي فيه التصرف قوله: (ومثل السكنى اجتناء الثمرة.. الخ) محل كون اجتناء الثمرة غير منقص إن لم تكن مؤبرة وقت شراء النخيل وإلا كان اجتناؤها منقصاً قطعاً لأنها جزء المبيع قوله: (وحلف إن سكت في كاليوم) حاصله أنه إذا اطلع على العيب وسكت ثم طلب الرد فإن كان سكوته لعذر سفر أو غيره رد مطلقاً طال أو لا، بلا يمين وإن كان سكوته بلا عذر فإن رد بعد يوم أو نحوه أجيب لذلك مع اليمين أنه لم يرض وإن الرد قبل مضي يوم، أجيب لذلك من غير يمين وان طلب بعد أكثر من يومين فلا يجاب ولو مع اليمين قوله: (وله الركوب والحمل على الدابة) مثل الدابة العبد والأمة في أن استعمال كل في السفر لا يعد رضا بخلاف الحضر فإن استعمال ما ذكر فيه يعد رضا، كان في زمن الخصام أو قبله كما مر. وأما لبس الثوب ووطء الأمة فإنه يدل على الرضا اتفاقاً كان في الحضر أو السفر قوله: (وتقييده بالاضطرار ضعيف) أي وهو لابن نافع قال إن المشتري إذا اطلع على العيب وهو مسافر لا يركب الدابة ولا يحمل عليها إلا إذا اضطر لذلك فليشهد على ذلك ويركبها، أو يحمل إلى الموضع الذي لا يجوز له

ثم إن رجعت بحالها فله الرد ولا شيء عليه، وإن عجفت فله الرد وغرم قيمة ما نقصها، وإمساكها وأخذ أرش العيب القديم (**كحاضر تعذر عليه قودها**) فله ركوبها من المكان الذي رأى به العيب إلى بيته أو كان من ذوي الهيئات الذين لا يليق بهم المشي ولم يجد غيرها (**أو**) ركبها (**للرد**) أي لردها لبائعها ولم يتعذر قودها أو لو لم يكن من ذوي الهيئات وإلا دل على الرضا كما تقدم (**ولا**) رد (**إن فات**) المبيع (**حساً كهلاك أو ضياع أو**) فات (**حكماً ككتابة وتدبير**) وأولى عتق ولو لأجل (**وحبس وصدقة**) وهبة قبل اطلاعه على العيب (**و**) إذا لم يكن له الرد في الفوات الحسي أو الحكمي (**تعين**) للمشتري على البائع (**الأرش**) أي أرش العيب الذي اطلع بعد الفوات، فيما إذا خرج من يده بلا عوض، وذلك في غير البيع (**فيقوم**) المبيع المعيب ولو مثلياً (**سالماً**) من عيبه بعشرة مثلاً (**ومعيباً**) بثمانية مثلاً (**ويؤخذ**)للمشتري (**من الثمن**) الذي وقع به البيع (**النسبة**) أي نسبة نقص ما بين القيمتين فنسبة الثمانية للعشرة في المذكور أربعة أخماس، فقد نقصت قيمته معيباً الخمس، فيرجع المشتري على البائع بخمس الثمن. فإذا كان الثمن مائة رجع عليه

أن يركبها فيه فإن ركبها من غير اضطرار عد رضا منه والمراد بالاضطرار مطلق الحاجة كانت شديدة أم لا.

(تنبيه) إذا اطلع المشتري على العيب ووجد البائع غائباً أشهد عدلين استحباباً على عدم الرضا ثم رد عليه بعد حضوره إن قربت غيبته أو على وكيله الحاضر فإن عجز عن الرد لبعد غيبته وعدم الوكيل وعدم علم محله كبعد غيبته أعلم القاضي بعجزه فتلوم له القاضي إن رجا قدومه إن كان يعلم موضعه ثم بعد مضي زمن التلوم قضى عليه بالرد إن أثبت المشتري أنه يشتري على البراءة من العيب وهذا الشرط مخصوص بالرقيق وصحة الشراء لم يحلف عليهما ولا بد من ثبوت التاريخ بالبينة كملك البائع له وقت بيعه، ولا يكفي الحلف على هذين ولا بد من حلفه على عدم الرضا بالعيب ولا تكفي البينة إلا يعلم إذا لا من جهته كذا في الأصل فهذه خمسة شروط قد علمتها.

قوله: (تعذر عليه قودها) سكون الواو لأنه مصدر الفعل الثلاثي المتعدي وهو قاد بمعنى ساق أو سحب وأما بتحريك الواو فهو القصاص قوله: (ولا رد إن فات) أي عند المشتري قبل اطلاعه على العيب قوله: (كهلاك) أي وسواء كان الهلاك باختيار المشتري كقتله للعبد المبيع عمداً أو بغير اختياره كقتله خطأ أو لقتل الغير له أو موته حتف أنفه كقوله: (ككتابة) أي فلو أخذ المشتري أرش العيب ثم عجز المكاتب فلا رد للمشتري وإن لم يكن أخذ له أرشا ثم عجز كان له رده. كذا في الحاشية قوله: (وذلك في غير البيع) المراد بالبيع خروجه بعوض بيعاً أو هبة ثواب أو أتلفه إنسان ولزمته القيمة قبل الاطلاع على العيب. قوله: (بخمس الثمن) أي فالقيمة ميزان

بعشرين، وأما لو خرج من يده بعوض كما لو باعه لأجنبي فلا يرجع إلا بالأرش. وكذا إذا باعه لبائعه وسيأتي بيان ذلك. وأما إذا لم يخرج من يده بالمرة فأشار له بقوله: **(بخلاف ما لو تعلق بالمعيب حق لغير مشتريه)** ولم يخرج من يده نحو **(إجارة وإعارة ورهن)** واستخدام رقيق مدة معلومة قبل إطلاعه على العيب، وإلا كان رضا منه كما تقدم **(فيوقف لخلاصه)** من الإجارة أو ما بعدها يرد لبائعه بعد خلاصه **(إن لم يتغير)** لم يحصل له تغير في تلك المدة، فإن حصل له تغير جرى على أقسام التغير الآتي بيانها من القليل والمتوسط المفيت للمقصود ومحل إيقافه لخلاصه إن تعذر خلاصه، وأما تيسر الخلاص فلا إيقاف، وإلا كان رضاً. وعبارة التوضيح: فإن تعذر ردّ عين المبيع مع بقاء الملك فيه لتعلق حق الغير به، كما لو آجرها أو رهنها ثم اطلع فيها على عيب وهي بيد المستأجر أو المرتهن فقال ابن القاسم في المدونة يبقى الأمر في العيب موقوفاً حتى يفكها من الإجارة والرهن. اهـ. ثم شبه في الرد إن لم يتغير قوله: **(كعوده له)** أي كما لو عاد المعيب لمشتريه بعد أن خرج من ملكه غير عالم بعيبه ببيع أو غيره **(بعيب)** أي بسبب عيب كان هو القديم أو حدث عند المشتري قبل بيعه **(أو فلس)** لمشتريه الثاني **(أو فساد)** لبيع **(أو)** عاد له **(بملك مستأنف كبيع)** بأن اشترى الأول ممن باعه له **(أو هبة أو إرث)** فله الرد في الجميع إن لم يتغير فإن تغير فله حكمه الآتي.

ولما قدم أن الفوات بالخروج من اليد يمنع الرد ويتعين الرجوع بالأرش إن قام المشتري به وكان ذلك فيما خرج من يد مشتريه بلا عوض، شرع في بيان ما لو خرج من

يعرف بها نسبة النقص في الثمن، قوله: **(ويرد لبائعه بعد خلاصه)** ظاهره ولم يشهد حين الاطلاع على العيب أنه ما رضي به وهو كذلك قوله: **(أو حدث عند المشتري)** أي والموضوع أن به العيب القديم قوله: **(أو فساد لبيع)** أي للبيع الثاني قوله: **(بملك مستأنف)** أي كما لو اشترى سلعة من إنسان ثم باعها الآخر قبل اطلاعه على العيب القديم ثم إنها عادت للمشتري بملك مستأنف فله ردها على البائع الأول بالعيب القديم، وظاهره ولو كان ذلك المشتري الأول اشتراها ممن اشترى منه عالماً بالعيب وهو كذلك، لأن من حجته أن يقول اشتريته لأرده على بائعه. وظاهره ولو اشتراه بعد تعدد الشراء وهو قول ابن القاسم وقال أشهب له أن يرد على من اشترى منه وله أن يرد على بائعه الأول كما قال ابن القاسم فإن رد على بائعه الأول أخذ منه الثمن الأول وإن رد على بائعه الأخير أخذ منه الثمن ويخير ذلك البائع إما أن يتماسك أو يرد على بائعه وهكذا بائعه إلى أن يحصل تماسك أو رد على البائع الأول.

قوله: **(أو هبة أو ارث)** أشار بهذا إلى أنه لا فرق بين أن يعود له بمعاوضة أو غيرها وبين

يده بعوض فقال: (ولو باعه) مشتريه (لبائعه بمثل الثمن) الأول بأن اشتراه بعشرة وباعه لبائعه بعشرة. وسواء دلس البائع الأول بأن كتم العيب أم لا (أو بأكثر) من الثمن الأول (وقد دلس) الواو للحال، أي والحال أن بائعه الأول قد دلس بكتم العيب، كما لو باعه له باثني عشر (فلا رجوع) لأحد منهما على صاحبه بأن المبيع رد لربه. ففيما إذا تساوى الثمنان فالأمر واضح، وفيما إذا اشتراه بائعه بأكثر فهو مدلس فلا رجوع بالزائد، وليس للمشتري منه أرش لأخذ العوض منه أكثر مما خرج من يده (وإلا) بأن لم يكن البائع الأول مدلساً (رد) أي كان له رده على المشتري الأول بذلك العيب ويأخذ منه الاثني عشر (ثم رد عليه) أي على البائع الأول فيأخذ منه العشرة فتقع المقاصة في عشرة، يبقى للبائع الأول درهمان على المشتري منه (و) لو باعه لبائعه (بأقل) بثمانية (كمل) البائع الأول لمشتريه منه بقيمة الثمن، فيدفع له درهمين دلّس أم لا. وأما لو باعه لأجنبي أي لغير بائعه فلا رجوع على البائع مطلقاً بمثل الثمن، أو أكثر لأنه إن باعه بعد اطلاعه على العيب فهو رضا منه به، وإن باعه قبل اطلاعه عليه بمثل الثمن أو أكثر فواضح، وإن باعه بأقل فلحوالة الأسواق لا للعيب. قاله ابن القاسم. وقال ابن المواز إلا أن يكون النقص في الثمن من

ما عاد له اختياراً أو جبراً قوله: (ولو باعه مشتريه لبائعه) حاصله أن صورة بيعه للبائع اثنتا عشرة لأنه إما أن يبيعه بمثل الثمن الأول أو بأكثر. وفي كل إما أن يكون مدلساً أم لا. وفي كل إما أن يبيعه قبل الاطلاع على العيب أم لا، أفاد المصنف أحكام صور ست وهي التي قبل الاطلاع وأما لو باعه بعد الاطلاع ففيها ست صور أيضاً لم يفدها المصنف وحاصله أنه إذا باعه له بعد الاطلاع على العيب فالبيع لازم لبائعه بمثل الثمن الأول أو أقل أو أكثر، وللمشتري الثاني رده عليه بالعيب لأنه لما اطلع المشتري الأول عليه قبل البيع فكأنه حدث عنده وسواء دلس في بيعه الأول أم لا قوله: (فتقع المقاصة. . الخ) لا تعقل مقاصة بعد هذا التصوير لأنه إذا كان البائع يرجع فيأخذ الثمن الذي هو اثنا عشر ثم إذا أراد المشتري الرد يرد له ويأخذ منه عشرة فأين تعقل المقاصة أو رجوع بأزيد قوله: (دلس أم لا) قال ابن عبد السلام في تكميله له إذا لم يكن مدلساً نظر لإمكان أن يكون النقص من حوالة سوق كما هو حجة ابن القاسم فيما إذا باعه لأجنبي بأقل قوله: (وأما لو باعه لأجنبي) الفرق بين البيع لأجنبي وللبائع كما قال أبو علي المسناوي أنه لا ضرر على البائع إذا كان البيع له لرجوع سلعته إليه فيرد لذلك ثمنه كله بخلاف ما لو باع المشتري لأجنبي فإنه لو رجع المشتري على بائعه بكمالة الثمن لتضرر ومن حجته أن يقول النقص إنما هو لحوالة السوق لا للعيب فلذا لا يكمل له كذا في بن.

قوله: (وقال ابن المواز. . الخ) حاصل المسألة أن المشتري إذا باع ما اشتراه لأجنبي والحال أنه معيب بعيب قديم فلا رجوع على بائعه بأرش العيب سواء باعه بمثل الثمن الذي

أجل العيب مثل أن يبيعه بالعيب ظاناً أنه حدث عنده، أو باعه وكيله ظاناً ذلك، فيرجع على بائعه بما نقصه من الثمن أو قيمته. قال ابن رشد وابن يونس وعياض: قول ابن المواز تفسير لابن القاسم.

(ولا) رد (على حاكم و) لا على (وارث بين) بضم الباء الموحدة وكسر التحتية المشددة بالبناء للمجهول أي ظهر للمشتري حال الشراء أن بائعه حاكم أو وارث، كان البيان منهما أو من غيرهما. ومفهومه أنه إذا لم يعلم بذلك لكان له (رقيقاً فقط) معمول لرد المقدر بعد لا النافية (بيع لكدين) على الميت أو الغائب أو المفلس. ومثل الدين نفقة الزوجة أو الأطفال. فقوله: بين راجع لهما فهو من الحذف من الأول لدلالة الثاني على ما هو الراجح. وقيل البيان شرط في الوارث فقط ومثلهما الوصي، وشرط كون بيع من ذكر مانعاً من رد الرقيق إذا لم يعلم بالعيب ويكتمه كما أشار له بقوله (ولم يعلما بالعيب) وإلا كان للمشتري الرد به كما إذا لم يعلم بأن البائع حاكم أو وارث. وقال ابن المواز قال مالك بيع الميراث وبيع السلطان بيع براءة، إلا أن يكون المشتري لم يعلم أنه بيع ميراث أو سلطان، فهو مخير بين أن يرد أو يحبس. وفي المدونة: وبيع السلطان للرقيق في الديون والمغنم وغيره بيع براءة. اهـ.

اشتراه به أو أكثر، وسواء باعه بعد الاطلاع على العيب أو قبله وهذه للتعميم قول ابن القاسم وقال ابن المواز إن باعه بمثل ما اشتراه به أو بأكثر فلا رجوع له وإن باعه بأقل فإن كانت تلك القلة بحوالة الأسواق فكذلك، وإن علم أنها من أجل العيب كأن يبيعه هو وكيله ظاناً أن العيب حدث عنده يرجع على بائعه بالأقل مما نقصه من الثمن أو قيمته، وجعل ابن رشد وابن يونس وعياض قول ابن المواز تفسيراً لقول ابن القاسم فليفهم قوله: (بين) إنما بناه للمجهول لأجل التعميم الذي قاله بعد قوله: (معمول لرد المقدر) فيه ركة لا تخفى فالمناسب أن يقدر الواقع بعد لا فعلا مضارعاً مبنياً للفاعل وبذكر فاعله وهو المشتري ويجعل رقيقاً معمولاً له فيصير السياق هكذا ولا يرد مشتر على حاكم ولا على وارث بين رقيقاً فقط قوله: (ومثل الدين نفقة الزوجة.. الخ) خلافاً للباجي حيث قال لا يكون بيع الوارث مانعاً من الرد إلا إذا كان لقضاء دين فقط قوله: (وقيل البيان شرط في الوارث فقط) هذا ضعيف ويستثنى من بيع الحاكم ما إذا باع عبداً مسلماً على مالكه الكافر فليس بيع براءة كما قدمه المصنف بقوله، وجاز رده عليه بعيب وتقدم التنبيه عليه قوله: (وإلا كان للمشتري الرد به) أي لأن الحاكم أو الوارث حينئذٍ كل مدلس قوله: (قال ابن المواز.. الخ) كلام ابن المواز هو مأخذ تعميم للبيان فيما تقدم قوله: (وفي المدونة.. الخ) هو مستند القول بأن البيان شرط في الوارث فقط قوله: (فهو مخير بين أن يرد أو يحبس) أي

فعلم من هذا أن المراد بالبيان العلم ولو من غيرهما. كأنه قيل علم كل منهما، وأن المشتري إذا لم يعلم كان له الرد. وقول الشيخ: وخير مشتر ظنه غيرهما، الأولى أن يقول جهلهما ليشمل ما إذا لم يظن شيئاً. فمدار التخيير على نفي العلم. ومفهوم رقيقاً فقط أنهما لو باعا غيره من حيوان أو عروض لم يكن بيعهما بيع براءة، فللمشتري الرد ولو بين أي علم أنه حاكم أو وارث على ظاهر كلام المدوّنة المتقدم الذي مشى عليه الشيخ. وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق. ثم إن جميع ما تقدم من أن لواجد العيب الرد به بالشروط المتقدم ذكرها، محله ما لم يحدث عن المشتري عيب آخر في المبيع. فإن حدث به عيب فلا يخلو إما أن يكون متوسطاً أو يسيراً أو كثيراً، ولكل حكم أشار لذلك بقوله.

(وإن حدث بالمبيع) المعيب عند المشتري **(عيب متوسط)** بين المخرج عن المقصود، والقليل ومثله بقوله: **(كعجف)** كحدوث عجف لحيوان وهو شدة الهزال **(و)** حدوث **(عمى وعور وعرج وشلل)** بيد أو رجل **(وتزوج رقيق)** ذكراً أو أنثى قبل اطلاعه على العيب القديم **(وافتضاض بكر)** ولو وخشاً. والواو بمعنى أو في الجميع **(فله)**، أي للمشتري الواحد، لعيب قديم بعد حدوث شيء مما ذكر **(التمسك)** بالمبيع **(وأخذ)** أرش العيب **(القديم و)** له **(الرد)** أي رده على البائع **(ودفع)** أرش العيب **(الحادث)** فالخيار له لا للبائع، وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات **(يقوّم)** أولاً **(صحيحاً)** بعشرة مثلاً **(ثم)** يقوم **(بكل)** من العيبين بقطع النظر عن الآخر، فيقوّم ثانياً بالعيب القديم بقطع النظر عن الحادث بثمانية مثلاً، فقد نقص الخمس ثم يقوّم ثالثاً بالحادث، بقطع النظر عن القديم،

كان مطلعاً على بعض العيوب وراضياً بها قوله: **(فعلم من هذا)**. اسم الإشارة عائد على كلام ابن المواز لأن التعميم لا يفهم إلا منه كما تقدم قوله: **(وظاهر كلام ابن المواز الإطلاق)** أي شمول الرقيق وغيره فيكون على إطلاقه بيع الحاكم والوارث بيع براءة ولو في غير الرقيق ولكن هذا الإطلاق خلاف الراجح فتحصل أن عموم كلام ابن المواز من حيث البيان مسلم ومن حيث شموله لغير الرقيق غير مسلم قوله: **(لحيوان)** أي عاقل أو غيره.

قوله: **(وافتضاض بكر)** بالفاء وما مشى عليه المصنف من أنه من المتوسط هو المعتمد خلافاً لما مشى عليه خليل في عده من المفوت. والحاصل أن فيه أقوالاً ثلاثة الأول أنه من المفوت كان البائع مدلسا أم لا، وهذا لابن رشد والثاني أنه من المتوسط كان البائع مدلساً أم لا عليه أو وخشاً وهو لمالك. والثالث إن كان البائع غير مدلس فهو متوسط كما قال مالك وإن كان مدلساً فإما ان يرد ولا شيء عليه أو يتمسك ويأخذ أرش القديم وهو لابن الكاتب وهذا هو الأوجه. قوله: **(وطريق ذلك التقويم ثلاث مرات)** ما ذكره من أن التقويم إذا أراد الرد ثلاث مرات هو ما قاله عياض وهو الصواب خلافاً لقول الباجي أنه إذا أراد الرد إنما يقوم تقويمين أحدهما بالعيب

بثمانية مثلاً فقد نقص الخمس إيضاً ثم يقال للمشتري إما أن تتمسك بالمبيع وترجع على البائع بخمس الثمن أو تترك له خمس الثمن. وعلى هذا القياس ومحل تخييره **(إلا أن يقبله البائع بالحادث)** عند المشتري فإن قبله **(فكالعدم)** أي فيصير البائع كالعدم، فيقال للمشتري إما أن ترده بالقديم ولا شيء عليك أو تتمسك به ولا شيء لك في نظير القديم. ومثل ذلك إذا دلس البائع كما يأتي في قوله: **(إلا أن يهلك)** بعيب التدليس **(كالقليل)** أي كحدوث العيب القليل الذي لا يؤثر نقصاً في الثمن فإنه كالعدم، فلا خيار للمشتري في التماسك وأخذ أرش القديم، أو يرد ويدفع أرش الحادث بل إما أن يرد ولا شيء عليه أو يتماسك ولا شيء له، ومثّل للقليل بقوله: **(كوعك)** بسكون المهملة وقد تفتح الألم الخفيف **(ورمد)** وجع العين **(وصداع)** وجع الرأس **(وقطع ظفر)** أي زواله بيد أو رجل ولو من رائعة **(وخفيف حمى ووطء ثيب وقطع شقة)** قطعاً معتاداً **(كنصفين)** من وسطها وكذا أكثر حيث لا ينقص الثمن دلّس البائع أو لا **(إن)** فصلها المشتري **(كقميص إن دلس)** البائع بكتم العيب عن البيع، فإن لم يدلّس فمن المتوسط **(و)** العيب **(المخرج عن المقصود)** من ذلك

القديم والآخر بالحادث عند المشتري وأشعر قول المصنف **(فله التماسك.. الخ)** أن التخيير على الوجه المذكور كما تقدم وهو ظاهر المدونة كما في عب وفي المتيطي نقلاً عن بعض القرويين أن الخيار بعد التقويم والمعرفة بالعيب القديم، وما نقصه العيب الحادث وقبل ذلك لا يجوز لأن المبتاع يدخل في أمر مجهول لا يعلم مقداره اهـ. ولعل ثمرة الخلاف تظهير فيما إذا التزم شيئاً قبل التقويم هل يلزمه أم لا، قوله: **(بخمس الثمن)** أي سواء كان قليلاً أو كثيراً فإذا كان الثمن عشرين وأراد الرد دفع أربعة أرش الحادث لأن الحادث قد نقص خمس القيمة فيرد أربعة خمس الثمن فالقيمة ميزان للرجوع في الثمن وإن تماسك أخذ أربعة أرش العيب القديم قوله: **(إن أن يقبله البائع)** أي من غير أرش قوله: **(كما يأتي)** أي تفصيل ذلك قوله: **(بل إما أن يرد ولا شيء عليه)** وجه ذلك أن يقال إنما كان له التماسك وأخذ القديم لخسارته بغرم أرش الحادث إذا رد فحيث سقط عنه حكم العيب الحادث انتفت العلة، وإنما اعتبر العيب القليل إذا كان قديماً فيثبت للمشتري به الرد، بخلاف القليل إذا كان حادثاً فإنه غير معتبر لأن البائع يتوقع تدليسه فلذلك رد عليه بالقديم مطلقاً، ولو قليلاً في غير العقار بخلاف المشتري فلا يلزمه أرش في القليل، وهذا استحسان. والقياس التسوية بإلغاء القليل فيهما أو اعتباره فيهما. قوله: **(ولو من رائعة)** قال في الأصل والظاهر أن ما زاد على الواحد متوسط في الرائعة فقط اهـ وهذا بخلاف الإصبع فإنه من المتوسط مطلقاً وذهب الأنملة من المتوسط في الرائعة لا في الوخش والظاهر أن ما زاد على الأنملة متوسط في الرائعة والوخش. قوله: **(أو فصلها المشتري كقميص)** وأما لو فصلها قلوعاً سواء كانت الشقة من حرير أو كتان أو صوف فمفوت مطلقاً لأنه غير معتاد كما يأتي.

قوله: (والعيب المخرج عن المقصود) أي عن الغرض المقصود أي التغير المفوت المنافع

المبيع الذي ظهر به عيب قديم عند بائعه (مفيت) للرد بالعيب القديم وإذا كان مفيتاً (فالأرش) متعين للمشتري على البائع عند التنازع وعدم الرضا وذلك المخرج عن المقصود (كتقطيع) لشقة (غير معتاد) كجعلها قلاعاً لمركب أو عرقيات (وكبر صغير) عند المشتري عاقل أو غيره (وهرم) أضعف القوى بعد الشبوبة، واستثنى من قوله فالأرش قوله: (إلا أن يهلك) المبيع عند المشتري (بعيب التدليس) من بائعه كما لو دلس بحرابته أو صولته أو سرقته فحارب أو صال فقتل أو سرق فقطع فمات، أو لوجع قلبه فمات منه (أو) يهلك (بسماوي زمنه) أي في زمن عيب التدليس (كموته في) زمن (إباقه) الذي دلس به (فالثمن) يرجع به المشتري على بائعه المدلّس لا إن لم يدلس أو دلّس ومات بسماوي، لا في زمنه بل عند المشتري فالأرش كما تقدم.

المقصود من البيع قوله: (فالأرش متعين) أي فيقوم سالماً ومعيباً بالقديم ويأخذ المشتري من الثمن النسبة وظاهره تعين الأرش ولو سدت عند المشتري جابر لما حدث عنده وما يأتي من أن الحادث يجبر بنحو الصبغ وللطراز إن كان متوسطاً كما قال الأجهوري وقال الشيخ سالم القياس الإطلاق قوله: (عاقل أو غيره) أما الصغير العاقل فلأنه يراد منه الدخول على النساء فإذا كبر أي بلغ فقد زال المقصود منه وأما غير العاقل فصغيره يراد للحمه وبكبره يزول ذلك الأمر المقصود منه قوله: (أضعف القوى) أي السمع والبصر وما في معناهما قوله: (واستثنى من قوله فالأرش) أي وهذه إحدى المسائل الست التي يفرق فيها بين المدلس وغيره، وثانيها من باع ثوباً وصبغه المشتري صبغاً لا يصبغ به مثله فنقص بسبب ذلك فإن كان البائع مدلساً رده ولا أرش عليه للنقص وإن تماسك أخذ أرش القديم. وإن كان غير مدلس. فإن رد دفع أرش الحادث وإن تماسك أخذ أرش القديم. وثالثها لو باع السلعة مشتريها لبائعها الأول بأكثر مما اشتراها به قبل اطلاعه على العيب القديم فإن كان البائع مدلساً فلا رجوع له بشيء وإن كان غير مدلس رده ثم رده عليه كما سبق. ورابعها من باع رقيقاً وتبرأ من عيب لا يعلمه في زعمه فإن كان كاذباً فمدلس وإلا فلا فالمدلس لا تنفعه البراءة وغيره تنفعه كما تقدم أيضاً. وخامسها لو أخذ السمسار جعلاً من البائع على بيع سلعته فباعها وردت عليه بعيب قديم يحكم حاكم فإن كان البائع مدلساً فلا يرد السمسار الجعل بل يفوز به وإن كان غير مدلس رده. ومفهوم قولنا بحكم حاكم أنه لو قبلها البائع من نفسه فلا يلزم السمسار رد الجعل. وسادسها من اشترى سلعة ونقلها لموضع ثم ظهر له بها عيب وردها فأجرة النقل ذهاباً وإياباً على البائع إن كان مدلساً وإلا فالنقل مفوت يرجع عليه بالأرش. اهـ من الأصل بتصرف قوله: (فالثمن يرجع به المشتري) أي وسواء حدث عند المشتري عيب قبل هلاكه أم لا.

(تنبيه) لو باعه المشتري قبل اطلاعه على العيب وهلك عند المشتري الثاني بعيب التدليس

(**والقول للمشتري**) إذا تنازع مع البائع، فقال له البائع أنت رأيت العيب حال البيع، أو أنت رضيت به حين اطلعت عليه وأنكر المشتري ذلك، فالقول له (**أنه ما رآه ولا رضي به ولا يمين**) عليه أي القول له بلا يمين (**إلا أن يحقق**) البائع (**عليه**) أي على المشتري (**الدعوى**) بأن يقول له أنا أريتك العيب أو أعلمتك به أو فلان أعلمك به وأنا حاضر، أو قال له أنت قد أخبرتني بأنك رضيت بعد اطلاعك عليه أو أخبرني عدل بانك رضيت به فالقول له بيمين، فإن حلف رد المبيع على البائع وإلا ردت اليمين على البائع فإن حلف فلا كلام للمشتري. وهذا إذا لم يسمّ البائع من أخبره أو سماه وتعذر إشهاده لموت ونحوه وإلا فله أن يقيمه شاهداً ويحلف معه، (و)لزم البيع ولا يفيد المشتري دعوى عدم الرضا. والحاصل أن القول للمشتري بلا يمين أو بيمين إذا لم يقم البائع بينة على دعواه، وشاهداً ويحلف معه (**أو أقر**) المشتري (**بأنه قلب**) أي فتش المبيع حال البيع ولكنه ما رأى العيب فلا يقبل قوله إلا بيمين (و) القول (**للبائع**) إذا باع عبداً فأبق عند المشتري بالقرب، فادعى المشتري أنه عيب قديم عند البائع وأنكر البائع أن يكون قديماً وادعى (**أنه ما أبق عنده**)

رجع المشتري الثاني على البائع الأول إن لم يكن رجوعه على بائعه هو لعدم أو غيبته فأخذ من البائع المدلس جميع الثمن فإن ساوى ما خرج من يده فواضح وإن زاد الثمن الأول عما خرج من يده فالزيادة للبائع الثاني وهو المشتري الأول. وإن نقص المأخوذ من المدلس عما خرج من يده فهل البائع الثاني يكمله للمشتري منه فيتبع به ذمته متى حضر أو لا يكمله لأنه لما رضي باتباع الأول بطل رجوعه على الثاني قولان. ومفهوم قولنا إن لم يمكن رجوعه على بائعه أنه إن أمكن فلا رجوع له على المدلس وإنما يرجع على بائعه بالأرش، لأنه غير مدلس. ثم وهو يرجع على بائعه المدلس بالأقل من الأرش أو ما يكمل الثمن الأول كذا في الأصل.

قوله: (**ولا يمين عليه**) ويرد المبيع لبائعه قوله: (**فالقول له بيمين**) جواب الشرط وما بينهما تصوير لتحقيق الدعوى قوله: (**وإلا ردت اليمين على البائع**) أي لأنها دعوى تحقيق قوله: (**أو سماه وتعذر إشهاده**) حاصله أن المخبر إذا سماه البائع يسأل فإن صدق البائع على انه أخبره وكان أهلا للشهادة وقام بها البائع حلف البائع معه وسقط الرد عليه، وإن كان مسخوطا أو لم يقم البائع بشهادته حلف المشتري إنه ما رضي ورد إنما وجبت عليه اليمين، وإن كان المخبر مسخوطاً لأن تصديقه مما يرجح دعوى البائع في الجملة فإن كذب المخبر البائع فالظاهر أنه لا يمين على المشترى إنه ما رضي بالعيب سواء كان المخبر عدلاً أو مسخوطاً، كما قاله المسناوي، خلافاً لما ذكره عب من اليمين. اهـ بن قوله: (**والحاصل ان القول للمشتري.. الخ**) أي فالقول للمشتري بلا يمين إن تجردت دعوى البائع عن مرجح وبيمين إن اقترنت بمرجح ولم يكن ذلك المرجح شهادة عدل. ويقوم البائع بها وإلا كان القول للبائع بيمين معه. قوله: (**فلا يقبل قوله إلا بيمين**)

أصلاً ولا يمين على البائع إلا أن يحقق عليه المشتري الدعوى فعليه اليمين. وهذا معنى قوله: (كذلك) أي القول للبائع كالذي تقدم في المشتري من يمين وعدمه (**لإباقه**) اللام العلة أو بمعنى عند أي عند إباقه عند المشتري (**بالقرب**) من البيع وأولى عند العبد (**إذ القول له في العيب**) علة لكون القول للبائع أي وإنما كان القول له لأنه لم يأبق عنده بلا يمين، لأنه القاعدة أن القول للبائع عند التنازع في عدم وجود العيب الخفي عنده كالسرقة والزنا والإباق (**وفي**) عدم (**قدمه**) عند التنازع فيه (**إلا أن تشهد العادة**) للمشتري (**بقدمه**) قطعاً أو رجحاناً فالقول له. فالاستثناء راجع للقدم فقط.

(**وحلف من لم يقطع بصدقه**) من بائع أو مشترٍ فإن ظن قدمه فللمشتري بيمين وإن شك أو ظن حدوثه فللبائع بيمين، ومفهومه أنه إن قطع بقدمه فالقول للمشتري بلا يمين

فإن نكل لزمه المبيع ولا ترد اليمين على البائع لأنها يمين تهمة قوله: (**إلا ان يحقق عليه المشتري الدعوى**) هذا قول اللخمي وصححه في الشامل خلافاً لظاهر المدونة من أن المشتري ليس له تحليف البائع سواء لتهمة بأنه أبق عنده أو حقق عليه الدعوى بأن قال أخبرني مخبر بإباقه عندك وهو ظاهر ما لأبي الحسن. ولكن المعتمد ما قاله اللخمي الذي مشى عليه الشارح قوله: (**كالسرقة والزنا.. الخ**) أي فلا مفهوم لمسألة الإباق بل هو فرض مثال.

(تنبيه) إن اقر بائع ببعض العيب وكتم بعضه وهلك المبيع فاختلف هل يفرق بين أكثر العيب فيرجع بالزائد الذي كتمه كقوله يأبق خمسة عشر يوماً وكان يأبق عشرين فيرجع بقيمة خمسة وبين أقله كما إذا أقر بخمسة في المثال وكتم عشرة فيرجع بالجميع لأنه لما كتم الأكثر كأنه لم يبين شيئاً ولا فرق بين هلاكه فيما بين أو كتم ولا بين المسافة والأزمنة أو يرجع بأرش الزائد مطلقاً كتم الأقل أو الأكثر أو يفرق بين هلاكه فيما بينه. فيرجع بأرش الزائد الذي كتمه قل أو كثر، أو لا يهلك فيما بينه بل هلك فيما كتمه فيرجع بجميع الثمن أقوال ثلاثة.

قوله: (فالاستثناء راجع للقدم فقط) اعلم أنه إنما يكون القول قول البائع في حدوث العيب في المشكوك فيه إن لم يصاحبه عيب قديم ثابت وإلا فالقول قول المشتري بيمين إنه ما حدث عنده وبه أخذ ابن القاسم واستحسنه في التوضيح. قال ابن رشد لأن المبتاع قد وجب له الرد بالقديم وأخذ جميع الثمن والبائع يريد نقصه من الثمن بقوله حدث عندك فهو مدع. كذا في بن قوله: (**وحلف من لم يقطع بصدقه**) فإن اختلف أهل المعرفة في قدمه وحدوثه عمل بقول الأعرف فإن استويا في المعرفة عمل بقول الأعدل فإن تكافآ في العدالة سقطا لتكاذبها وإذا سقطا كان كذلك كالشك، على ما استظهره بعضهم. والجاري على قول غير ابن القاسم في المدونة أنها تقدم بينة الرد قوله: (**إن قطع بقدمه**) اعلم انه يعمل بشهادة البينة بالقدم سواء استندوا في قولهم

أو بحدوثه فللبائع بلا يمين، والكلام في العيوب التي شأنها الخفاء وأما الظاهرة كالعمى والعرج فلا قيام بها، ولا يرجع فيها للعادة ولا غيرها.

ثم شرع في بيان ما لو وجد العيب القديم ببعض المبيع وما فيه من التفصيل بقوله: (**وإن ابتاع مقوماً**) وسيأتي حكم المثلي (**معيناً**) لا موصوفاً وسيأتي حكمه (**متعدداً**) كثوبين أو عبدين فأكثر بأعيانها قائمة (**في صفقة**) واحدة كما لو اشترى عشرة أثواب بأعيانها بمائة (**فظهر**) له (**عيب ببعضه**) أي المبتاع المقوم (**فله**) أي للمبتاع (**رده**) أي رد البعض المعيب (**بحيضة من الثمن**) ولزمه التمسك بالباقي، وله التمسك بالجميع، بجميع الثمن، فإذا كان المعيب ثوباً أو أكثر إلى خمسة وكانت قيمة كل ثوب عشرة رجع بعشر الثمن في الأول وهو عشرة وبخمسة في الاثنين وهو عشرون وهكذا. وهذا (**إن لم يكن**) الثمن (**سلعة**) بأن كان عيناً أو مثلياً (**وإلا**) بأن كان الثمن سلعة كعبد أو دار (**ففي قيمتها**) يرجع فإذا كان المعيب ثوباً من العشرة هو يساوي عشرة رده ورجع بعشر قيمة العبد أو الدار ولا يرجع بجزء من السلعة خلافاً لأشهب (**إلا أن يكون المعيب الأكثر**) بأن زاد على النصف (**والسالم**) من العيب الأقل (**باقياً**) عند المشتري لم يفت (**فالجميع**) يرده ويأخذ جميع الثمن أو يتماسك به، وليس له التماسك بالأقل السالم ورد الأكثر المعيب. ومفهوم باقياً أنه لو قلت عند

ذلك للعادة أو للمعاينة أو لأخبار العارفين أو لإقرار البائع لهم بذلك. قوله: (**ولزمه التمسك بالباقي**) أي بما يخصه من الثمن وليس للمشتري رد الجمع إلا برضا البائع وليس للبائع أن يقول إما أن ترد الجميع أو تأخذ الجميع كما قاله ابن يونس.

قوله: (**فإذا كان المعيب.. الخ**) حاصله أنه يقوم كل سلعة بمفردها على انها سليمة وينسب قيمة المعيب على أنه سليم إلى الجميع ويرجع بما يخص المعيب من الثمن وهناك طريقة أخرى للتقويم حاصله أنه يقوم الأثواب كلها سالمة ثم تقوم ثانياً بدون المعيب وتنسب القيمة الثانية للأولى وبتلك النسبة يرجع بما يخف المعيب من الثمن قوله: (**ورجع بعشر قيمة العبد**) أي على المعتمد خلافاً لمن قال يرجع بقيمة عشر العبد ولا شك أن قيمة عشر العبد أقل من عشر قيمته وحاصل فقه المسألة أن الثمن إذا كان مقوماً كدار أو عبد أو كتاب أو ثوب واطلع المشتري على عيب في بعض المبيع فقال أشهب يرجع شريكاً في الثمن المقوم بما يقابل المعيب. وقال ابن القاسم لا يرجع شريكاً للبائع في الثمن لضرر الشركة وإنما يرجع بالقيمة وعلى هذا القول اختلف. قيل معناه انه يرجع بنسبة قيمة المعيب لقيمة المبيع في قيمة المقوم الواقع ثمناً فإذا كان المبيع ثوباً وقيمته عشرة نسبتها للمائة قيمة الأثواب المبيعة العشر فيرجع بعشر قيمة المقوم الواقع ثمناً على ما هو المعتمد، وعليه مشى شارحنا. وقيل يرجع بما يخص المعيب من قيمة الثمن المقوم فإذا كان المعيب ثوباً رجع بقيمة عشر المقوم المدفوع ثمناً فتأمل قوله: (**وليس له التماسك بالأقل السالم**)

المشتري لكان له رد المعيب مطلقاً قل أو كثر وأخذ حصته مع الثمن أو من قيمة السلعة، وإن وقعت ثمناً. وشبه في رد الجميع أو التمسك بالجميع أو بتماسك بالبعض السالم بجميع الثمن وإن لم يكن أكثر قوله: **(كأخذ مزدوجين)** كخفين ونعلين وسوارين مما لا يستغني أحدهما عن الآخر فليس له رد المعيب بحصته من الثمن إلا أن يتراضيا بذلك كما يأتي في القسمة **(أو)** كان المعيب **(أما وولدها)** فليس له رد المعيب منهما والتماسك بالسليم ولو تراضيا على ذلك، لما فيه من التفريق بين الأم وولدها. فعلم أنه لا يجوز التماسك بأقل سالم من متعدد وجد عيب بأكثره إذا لم يفت الأقل عند المشتري وإلا جاز.

(و) كما لا يجوز التمسك بالأقل المذكور **(لا يجوز التمسك بالأقل إن استحق الأكثر)** إن كان المبيع مقوّماً متعدداً في صفقة، والباهم لم يفت عند المشتري فإن فات فله التمسك به ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن فجميع القيود المذكورة في المعيب تجري في الاستحقاق على المعتمد، وإذا منع التمسك بالأقل إذا استحق الأكثر تعين الفسخ برد الأقل والرجوع بجميع الثمن، أو يتماسك بالبعض الباقي بجميع الثمن. فالمنع أن يتماسك بالبعض الباقي ويرجع بما يخص ما استحق من الثمن كما تقدم في العيب. ثم

أي بحصته من الثمن وإما بجميع الثمن ويرد المعيب مجاناً فجائز وإنما منع التمسك بالقليل السالم لأنه كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعرف ما ينوب الأقل إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً ثم تقويم كل جزء من الأجزاء قوله: **(إلا أن يتراضيا بذلك)** أي على الصواب كما قاله وخلافاً لما في الخرشي وعب تبعاً للأجهوري من عدم الجواز ولو تراضيا لما في ذلك من الفساد الذي منع الشرع منه.

قوله: **(أو كان المعيب أماً وولدها)** أي لأن الشارع منع من التفرقة بينهما قبل الإثغار وهذا في الحيوان العاقل ومحل المنع ما لم ترض الأم بذلك وقد تقدم ذلك قوله: **(بأقل المذكور)** أي الذي هو المعيب لأن حكم المعيب والاستحقاق واحد قوله: **(فالمنع أن يتمسك.. الخ)** أي لأنه كإنشاء عقدة بثمن مجهول كما تقدم التنبيه عليه في العيب إن قلت هذا التعليل موجود فيما إذا استحق الأقل أو تعيب ورده وتمسك بالأكثر بحصة من الثمن، أجيب بأنه لما كان الحكم للغالب انفسخت العقدة برد الأكثر أو استحقاقه فكان التمسك بالأقل كإبتداء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه. والحاصل أن العقدة الأولى انحلت من أصلها حيث استحق الأكثر أو تعيب لأن استحقاق الأكثر كاستحقاق الكل، وإذا تعيب الأكثر ورده كان كرد الكل فكان تمسك المشتري بالأقل السالم كإنشاء عقدة بثمن مجهول الآن بخلاف رد غير الأكثر أو استحقاقه. وأجاز ابن حبيب رد الأكثر بحصته قائلاً هذه جهالة طارئة. كذا في حاشية الأصل

ذكر مفهوم مقوماً معيناً على سبيل النشر المشوش بقوله: (**بخلاف الموصوف**) وهو مفهوم معين.

(**والمثلي**) مفهوم مقوم أي فإنه يلزمه التمسك بالأقل إذا تعيب أو استحق الأكثر وأولى المساوي أو الأقل كما لو اشترى عشرة أثواب موصوفة أو عشرة أرطال أو أوسق من قمح فاستحق أكثرها أو أقلها، أو وجد به عيباً فلا ينتقض البيع، بل يرجع بمثل الموصوف أو المثل وله أن يتماسك بالباقي بجميع الثمن في الاستحقاق وبالسالم والمعيب في العيب، وأما إن كان المبيع متحداً كدار أو عبد فاستحق البعض قلّ أو كثر فالمشتري مخير بين التماسك والرد، وفرع على قوله ولا يجوز التمسك بالأقل الخ قوله: (**فإن كان درهمان وسلعة**) كعبد (**تساوي**) تلك السلعة (**عشرة**) بيعا (**بثوب**) مثلاً فثمن الثوب اثنا عشر (**فاستحقت السلعة**) المساوية للعشرة وهي خمسة أسداس الصفقة فقد أستحق الأكثر فلا يجوز التمسك بالأقل الباقي وهما الدرهمان فيتعين فسخ البيع ورد الدرهمين وأخذ الثوب إن كان قائماً (**و**) أما لو (**فات الثوب**) ولو بحوالة سوق (**فله**) أي لمن أستحق منه السلعة (**قيمة الثوب**) الذي خرج من يده لفواته (**بكماله**) لأنها تقوم مقامه عند فسخ البيع (**ورد**) من استحقت منه السلعة (**الدرهمين**) فرد فعل ماض، وجاز أن يكون مصدراً معطوفاً على

قوله: (**بخلاف الموصوف.. الخ**) حاصله أن كلام المصنف هنا في المقوم المعين المتعدد وأما المثلي والمقوم المتحد والموصوف فحكمه مغاير لذلك قوله: (**كما لو اشترى عشرة أثواب**) مثال للموصوف وقوله أو عشرة أرطال أو أوسق للمثلي قوله: (**بجميع الثمن**) المناسب بحصة من الثمن لأن التماسك بجميع الثمن لا يتوهم منعه حتى تنص عليه قوله: (**فاستحق البعض قل أو كثر**) هذا الكلام مجمل لو سيأتي تفصيله وإيضاحه في الشارح قوله: (**فالمشتري مخير بين التماسك والرد**) أي لدفع ضرر الشركة قوله: (**فإن كان درهمان وسلعة.. الخ**) اسم كان ضمير شأن ودرهمان مبتدأ وقوله بيعا بثوب خبره والجملة خبر لكان الشأنية أو إن كان غير شأنية ودرهمان اسمها وسلعة معطوف على درهمان على كل حال وخبرها قوله بيعا بثوب قوله: (**فاستحقت السلعة**) أي من يد المشتري وهو عطف على بيعا الذي قدره الشارح قوله: (**قيمة الثوب الذي خرج من يده**) أي يأخذها من البائع ولا يجوز له أن يتماسك بالدرهمين فيما يقابلهما من سدس الثوب بحيث يكون شريكاً بسدسها أو سدس قيمتها. وأما تمسكه بالدرهمين في مقابلة الثوب بتمامها فجائز، وإنما أتى بقوله بكماله للرد على المقابل الآتي بعد. وإلا فلا حاجة لقوله بكماله لأنه علم من قوله قيمة الثوب قوله: (**فرد فعل ماض**) أي والدرهمين مفعوله وهو يفيد وجوب الرد قوله: (**وجاز أن يكون مصدراً**) استشكل بأن قراءته مصدراً توهم ان الام للتخيير وهو خلاف المراد لأن المراد منها الاستحقاق فالأولى قراءته فعلاً ماضياً.

قيمة، وقيل إذا فات الثوب تعين عدم الفسخ لأن فواته كفوات الأقل الباقي، فيما إذا استحق الأكثر. وهو إذا فات لم يفسخ كما تقدم، وحينئذٍ فيتمسك بالدرهمين ويرجع بقيمة السلعة التي استحقت منه وجزم به ابن عرفة، وأنكر على ابن الحاجب وجود القول بالفسخ إذا فات الثوب على ما ذكرناه، ورد إنكاره بأن ابن يونس قد ذكرها.

(وجاز رد أحد المبتاعين) إذا أشتريا سلعة أو أكثر في صفقة فوجدا بها عيباً، والمعيب على البائع **(دون صاحبه)** ولو لم يرض البائع، والقول قول من أراد الرد منهما **(و)** جاز لمشتر من بائعين الرد **(على أحد البائعين)** نصيبه دون الآخر **(وللغلة)** أي غلة ما رد بعيب ثابتة **(للمشتري)** من وقت عقد البيع وقبض المشتري له **(للفسخ)** أي فسخ البيع بسبب العيب، إما بحكم الحاكم أو بتراضي المتبايعين بأن يرضى البائع بقبوله من غير رفع. وسيأتي بيان ذلك قريباً إن شاء الله تعالى، والمراد بالغلة ما لا يكون استيفاؤها دليلاً على الرضا، وهي التي استغلها قبل الاطلاع على العيب مطلقاً، نشأت عن تحريك كسكنى أو إسكان أولا، كلبن وصوف. والتي لا تنقص المبيع ولو استغلها زمن الخصام **(لا الولد)**

قوله: **(وقيل إذا فات للثوب.. الخ)** هذا القول أيده ر. قوله: **(بأن ابن يونس قد ذكرها)** قال بن العذر لابن عرفة في إنكاره أن ابن يونس لم يذكرها في كتاب الاستحقاق الذي هو مظنتها وإنما ذكرها في أوائل كتاب الجعل والإجارة من ديوانه قوله: **(وجاز رد أحد المبتاعين)** أي غير الشريكين في التجارة وحاصله أنه لو اشترى شخصان سلعة واحدة كعبد لخدمتهما أو سلعاً متعددة كل واحد يأخذ نصفها في صفقة واحدة لا على سبيل الشركة ثم اطلع على عيب قديم فأراد أحد الشريكين أن يرد نصيبه على البائع وأبى غيره من الرد فالمشهور أن له يرد نصيبه وقال البائع لا أقبل إلا جميعه بناء على تعدد العقد بتعدد متعلقه، وإلى هذا رجع مالك واختاره ابن القاسم. وكان مالك يقول أولاً إنما لهما الرد معاً أو التماسك معاً وليس لأحدهما أن يرد دون الآخر. والقولان في المدونة. وقولنا غير الشريكين في التجارة مفهومه أن الشريكين في التجارة إذا اشتريا معيناً في صفقة وأراد أحدهما الرد فلصاحبه منعه وقبول الجميع كما يأتي في الشركة فإن كلاً وكيل عن الآخر كما يؤخذ من الأصل وحاشيته قوله: **(ولو لم يرض البائع)** أي ولا المشتري قوله: **(على أحد البائعين.. الخ)** حاصله أن البائع إذا تعدد بأن باع شخصان عبداً واحداً أو متعدداً كانا متخذانه للخدمة مثلاً لا كتجارة واشتراه منهما واحد فاطلع فيه على عيب قديم فإنه يجوز له أن يرد على أحد البائعين نصيبه دون الآخر وهذا بخلاف شريكي التجارة لأنهما كرجل واحد. فالرد على أحدهما رد على الآخر كما يؤخذ من الحاشية قوله: **(من وقت عقد البيع)** أي من وقت الدخول في ضمانه قوله: **(نشأت عن تحريك.. الخ)** تفسير للإطلاق.

قوله: **(كلبن وصوف)** مثال لما نشأ لا عن تحريك أعم من أن يكون منقصاً أولا قوله:

فإنه للبائع ولو حملت به عند المشتري ثم اطلع على عيب بأمه فيرد مع الأم (و) لا (الثمرة المؤبرة) فإنها ترد مع الأصل للبائع حيث رد الأصل بعيب ولو جذها المشتري، فإن فاتت عنده رد مثلها إن علم قدرها وقيمتها إن لم يعلم (و) لا (الصوف التام) وقت الشراء فإنه يرد للبائع مع رد أصله بعيب وهو داخل في الشراء وإن لم يشترطه المشتري بخلاف الثمرة المؤبرة فلا تدخل فيه إلا بشرط. ومحل رد الصوف إن لم يحصل بعد جزه مثله عند المشتري وإلا فلا، لجبره بما حصل، ثم شبه في كون الغلة للمشتري إذا رد بعيب لا للبائع أربع مسائل بقوله: (كشفعة) فإن الغلة فيها للمشتري لا لمن أخذ منه الشقص بالشفعة

(ولو استغلها زمن الخصام) أي ولو طال زمنه والواو للحال ولو زائدة وأما ما استغله بعد الاطلاع وقبل الخصام فيدل على الرضا مطلقاً إلا ما نشأ عن غير تحريك ولم يطل زمنه. والحاصل أن الغلة التي تدل على الرضا هي الحاصلة بعد الاطلاع على العيب ونشأت عن تحريك منقص كالركوب والاستخدام، سواء في زمن الخصام أو قبله أو نشأت عن تحريك غير منقص كالسكنى، وكانت قبل زمن الخصام أو كانت ليست ناشئة عن تحريك أصلاً قبل زمن الخصام وطال فيلحفظ. قوله: (لا الولد) أي كان الحيوان عاقلاً أو غيره ولا شيء على المشتري في ولادتها إذا ردها إلا أن تنقصها الولادة فيرد معها نقصها ابن يونس إن كان في الولد ما يجبر النقص جبرة على قول ابن القاسم وسواء اشتراها حاملاً أو حملت عنده ورد المصنف بقوله لا الولد على السيوري حيث جعل الولد غلة قوله: (ولا الثمرة المؤبرة) أي وأما غير المؤبرة حين الشراء فغلة يفوز بها المشتري إذا حصل الرد بعد أن جذها أو لم يجذها وأزهت وسيأتي ذلك قوله: (وقيمتها إن لم يعلم) هذا إن كان الفوات بغير البيع وأما به ولم يعلم المكيلة فإنه يرد ثمنه إن علم قوله: (فإنه يرد للبائع) فإن فات رد وزنه إن علم وإلا رد الغنم بحصتها من الثمن ويكون له الصوف في مقابلة بقيمة الثمن ولا يلزمه أن يرد مع الغنم ثمن الصوف إن باعه أو قيمته إن انتفع به في نفسه كما قيل في الثمرة.

إن قلت لم فرق بين الثمرة والصوف عند انتفاء علم المكيلة والوزن أجيب بأنه لو رد الأصول بحصتها من الثمن مثل الغنم لزم بيع الثمرة مفردة قبل بدو صلاحها وهو لا يجوز إلا بشروط تأتي وهي منتفية هنا وأخذ القيمة ليس بيعاً بخلاف رد الغنم بحصتها من الثمن فإنه لا محذور فيه لأن الصوف سلعة مستقلة يجوز شراؤه منفرداً عن الغنم قوله: (ومحل رد الصوف) أي وأما الثمرة المؤبرة فهل كذلك قياساً على الصوف وهو الظاهر، أو ترد مطلقاً، ولو لم ترد أصولها حتى ظهر فيها أخرى وهو ظاهر المصنف. قوله: (كشفعة.. الخ) حاصله أن مثل الرد بالعيب القديم الأخذ بالشفعة والاستحقاق والرد بالفلس والفساد في أن المشتري يفوز بالغلة ولا ترد للبائع فمن أخذ منه الشقص بالشفعة يفوز بالغلة ولا ترد للأخذ بها وكذلك المستحق منه يفوز بها ولا ترد

(واستحقاق) فالغلة لمن استحقت من يده مشترياً أو غيره لا لمن استحقها **(وتفليس)** فالغلة للمشتري المفلس لا لبائعها الذي أخذ منه بالتفليس **(وفساد)** لبيع فالغلة للمشتري لا للبائع الذي ردت له بالفساد. ومن الغلة الثمرة غير المؤبرة وقت الشراء لكن لا يفوز بها المشتري إلا إذا جذت في المسائل الخمس وإلا فهي له في الشفعة والاستحقاق إن يبست على أصلها، وإلا كانت للشفيع والمستحق ولو زهت، وفي الفساد والعيب إن زهت، وإلا أخذها البائع فيهما كما يأخذها في الفلس مطلقاً، ما لم تجذّ. وهذا معنى قولهم هنا ردت في الشفعة والاستحقاق ما لم تيبس، وفي البيع الفاسد والعيب ما لم تزه، وفي الفلس ما لم تجذ **(ودخلت)** السلعة المردودة بالعيب **(في ضمان البائع إن رضي بالقبض)** من غير حكم حاكم **(وإن لم يقبض)** بالفعل **(أو ثبت)** العيب **(عند حاكم)** بإقرار بائعها أو بالبينة **(وإن لم يحكم)** فإن هلكت بعد ذلك فضمانها منه **(ولا رد بغلط)** بل البيع لازم **(إن سمي باسم عام)** كحجر

للمستحق وكذلك من أخذ منه المبيع لتفليسه وعجزه عن ثمنه أو لفساد بيعه فلا ترد للبائع فيهما، وهذا إذا كانت الغلة غير ثمرة أو ثمرة غير مأبرة يوم الشراء أو يوم الاستحقاق وفارقت الأصول بالجذ قوله: **(لا لمن أخذ منه الشقص)** بالبناء للفاعل والضمير في منه يعود على المشتري تأمل. قوله: **(غير المؤبرة)** أي لأن المأبورة حين الشراء أو حين الاستحقاق ليست غلة فترد للبائع في الفلس والعيب والفساد مطلقاً، ولو أزهت أو يبست أو جذت وفي الشفعة والاستحقاق يأخذها الشفيع والمستحق مطلقاً. قوله: **(ولو زهت)** أي ولو صارت رطباً قوله: **(وهذا معنى قولهم هنا.. الخ)** وإلى هذا أشار ابن غازي بقوله:

والجذ في الثمار فيما انتقيا ... يضبطه تجذ عفزا شسيا

فالتاء للتفليس والجيم مع الذال للجذاذ أي تفوت الثمار على البائع في الفلس بالجاذذ والعين والفاء للعيب والفساد والزاي للزهو أي فيفوتان به والشين المعجمة للشفعة والسين المهملة للاستحقاق والياء لليبس أي فيفوتان به قال بعضهم:

والفائزون بغلة في خمسة ... لا يطلبون بها على الإطلاق
الرد في عيب وبيع فاسد ... وشفعة فلس مع استحقاق
فالأولان بزهوها فازا بها ... والجذ في فلس ويبس الباقي
ما أنفقوا قد ضاع تحت هلاكها ... وإذا انتفت رجعوا بكا لأنفاق

قوله: **(بالقبض)** متعلق برضي لا بدخلت بدليل المبالغة في قوله وإن لم يقبض. وظاهر قوله إن رضي بالقبض أنه لو وافقه على أن العيب قديم ولم يرض بقبضها أنها لا تدخل في ضمانه

أو هذا الفص أو هذا الشيء مع الجهل بحقيقته الخاصة، وهو يعلم شخص المبيع كان يبيع هذا الحجر بدرهم، فإذا هو ياقوتة تساوي ألفاً ولا فرق في حصول الغلط بالمعنى المذكور من المتبايعين أو من أحدهما مع علم الآخر، ومحله إذا كان البائع غير وكيل وإلا فلموكله الرد قطعاً. ومفهوم الشرط أنه لو سماه بغير اسمه كهذه الزجاجة فإذا هي زبرجدة أو بالعكس لثبت الرد قطعاً (ولا) رد (بغبن) أي بسببه (ولو خالف العادة) أي في القلة أو الكثرة كأن يشتري ما يساوي درهماً بعشرة أو عكسه إلا أن (يستسلم) أحد المتبايعين صاحبه (بأن يخبره بجهله) كأن يقول المشتري أنا لا أعلم قيمة هذه السلعة فبعني كما تبيع الناس، فقال البائع هي في العرف عشرة، فإذا هي بأقل أو يقول البائع أنا لا أعلم قيمتها فاشترِ مني كما تشتري من الناس، فقال هي في عرفهم بعشرة، فإذا هي بأكثر فللمغبون الرد على المعتمد، بل باتفاق، وذكر الشيخ فيه التردد معترضاً بأنه لم يخالف فيه أحد وإنما الخلاف في الغبن من غير استلام، إذا كان المغبون جاهلاً، فإن كان عارفاً فلا قيام له اتفاقاً ان استسلم الجاهل. فالرد متفق عليه بل حكى ابن رشد عليه الإجماع. فحكاية الشيخ فيه التردد من السهو البين.

لأنه قد يدعي عليه أنه تبرأ له من ذلك العيب قوله: (وهو يعلم شخص المبيع) أشار بهذا إلى أن المراد بالغلط في ذات المبيع جهل اسمه الخاص فالغلط الواقع في الاسم الخاص والتسمية واقعة في الاسم العام قوله: (بالمعنى المذكور) أي وهو جهل اسمه الخاص قوله: (مع علم الآخر) أي ما لم يستسلم الجاهل به للعالم وإلا فيثبت للجاهل الرد كما يأتي في الغبن قوله: (ومفهوم الشرط) حاصله أن البائع إذا جهل ذات المبيع فإن سماه باسم عام فلا رد وإن سماه باسم خاص فإذا هو ليس المسمى بذلك الاسم الخاص فله الرد كما لو سمى الحجر ياقوتة قوله: (ولا رد بغبن) ما لم يكن البائع بالغبن أو المشتري به وكيلاً أو وصياً وإلا رد ما صدر منهما من بيع أو شراء فإن باع بغبن وفات المبيع رجع على الموكل والموصى عليه على المشتري بما وقع فيه الغبن فإن تعذر الرجوع على المشتري رجع على الوكيل أو الوصي بذلك ولا يتقيد الغبن بثلث أو غيره بل ما نقص عن القيمة نقصاً بيناً أو زاد عليها زيادة بينة وإن لم يكن الثلث. قال ابن عرفة وهو الصواب وهو مقتضى الروايات في المدونة. اهـ بن قوله: (ولو خالف العادة) أي هذا إذا كان الغبن بما جرت به العادة في مغالبة الناس بل ولو كان بما خالف العادة ورد المصنف بلو قول ابن القصار أنه يجب الرد بالغبن إذا كان أكثر من الثلث. وقول المتيطي عن بعض البغداديين إن زاد المشتري المبيع على قيمته الثلث فأكثر فسخ البيع، وكذا إن باع لنقصان الثلث من قيمته فأعلى إذا كان جاهلاً بما صنع وقام قبل مجاوزة العام. وبهذا أفتى المازري وابن عرفة والبرزلي ومشى عليه ابن عاصم في التحفة حيث قال:

ثم انتقل يتكلم على بيان حكم الرد في عهدة الثلاث وعهدة السنة فقال:

(وله) أي لمشتري رقيقاً خاصةً ذكراً أو أنثى **(الرد في عهدة الثلاث)** أي ثلاثة الأيام فقط، والعهدة في الأصل العهد وهو الإلزام والالتزام. وفي العرف تعلق ضمان المبيع بالبائع، وفي زمن معين، وهي قسمان: عهدة سنة وهي قليلة الضمان طويلة الزمان وستأتي، وعهدة ثلاث أي ثلاثة أيام وهي بالعكس، وهما خاصتان بالرقيق بالشرط أو العادة، كما يأتي، فعهدة الثلاث يرد فيها **(بكل)** عيب **(حادث)** في دينه كزنا وسرقة أو بدنه كعمى أو وصفه كجنون وصرع وإباق **(إلا أن يستثنى عيب معين)** كإباق أو سرقة فلا رد به وير بما عداه. فإن شرط سقوطها فلا رد بشيء حدث أيامها **(وعلى البائع فيها)** أي زمنها

ومــن بغبــن في مبيــع قــامــا — فشرطــه ان لا يجـوز العــامــا
وأن يكــون جــاهــلا اصنــع — الغبــن للثلــث فمــا زاد وقــع
وعنــد ذا يفســخ بــالأحكــام — وليــس للعــارف مــن قيــام

اهـ. لكن رد ابن رشد هذه الأقوال بقوله وهو غير صحيح لقوله **(عليه السلام)**: «لا يبع حاضر لباد دعوا الناس في غفلاتهم يرزق الله بعضهم من بعض». قوله: **(ثم انتقل يتكلم على بيان.. الخ)** لما كانت العهدة على قسمين: عامة وهي عهدة الإسلام من درك المبيع من عيب أو استحقاق وهي متولي العقد إلا الوكيل فلا عهدة عليه في صورتين، وإنما هي على الموكل وهما أن يصرح بالوكالة أو يعلم العاقد معه أنه وكيل، وهذا في غير المفوض وأما هو فالعهدة عليه لأنه أحل نفسه محل البائع وكذا المقارض والشريك المفوض في الشركة. أما القاضي والوصي ففي المدونة لا عهدة عليهما فيما وليا بيعه، والعهدة في مال اليتامى فإن هلك مال الأيتام ثم استحقت السلعة فلا شيء على الأيتام. والقسم الثاني عهدة الرقيق وهي التي شرع فيها المصنف قوله: **(هو الإلزام)** أي إلزام الغير شيئاً كإلزام الحاكم غيره شيئاً وقوله: **(والالتزام)** أي التزام الشخص لغيره شيئاً قوله: **(وفي العرف تعلق.. الخ)** أي والبيع في تلك المدة لازم لا خيار فيه لكن إن سلم في مدة العهدة علم لزومه المتبايعين وإن أصابه نقص ثبت خيار المبتاع كالعيب القديم. قوله: **(وهي قليلة الضمان)** أي لأن الرد فيها بعيوب ثلاثة فقط. قوله: **(وهي بالعكس)** أي قليلة الزمان كثيرة الضمان لأنه يرد فيها بكل حادث قوله: **(بشرط أو العادة)** مثلهما حمل السلطان الناس عليها قوله: **(فعهدة الثلاث)** تعتبر الثلاثة الأيام بغير يوم البيع إن سبق بالفجر وكذا عهدة السنة وسيأتي ذلك قوله: **(إلا أن يستثني عيب معين.. الخ)** ظاهره كانت مشترطة أو معادة، أو حمل السلطان الناس عليها. وخص شمس الدين اللقاني الاستثناء بالمعتادة فقط. أما البيع بالبراءة في المشترطة أو المحمول عليها من السلطان فيرد معها بالحادث أو دون القديم الذي بيع بالبراءة منه فالأقسام ثلاثة يرد بالقديم والحادث إن لم يبع البائع ببراءة من القديم وإلا سقط حكمهما مطلقاً

(النفقة) على الرقيق ومنها ما يقيه الحر والبرد من الثياب **(وله)** أي لبائعه **(الأرش)** إن جنى عليه جان زمنها **(كالموهوب)** للرقيق زمنها فهو للبائع **(إلا أن يستثني ما له)** عند البيع فإن استثناه المشتري كان له ما وهب زمنها **(و)** رد **(في عهدة السنة)** بثلاثة أدواء خاصة: بجذام أو برص أو جنون بطبع أو مس جن **(لا بكضربة)** ومحل العمل بالعهدتين **(إن شرطا)** عند البيع **(أو اعتيدا)** بين الناس، أو حمل السلطان الناس عليهما، هذه طريقة المصريين، وهي المشهورة. وقال المدنيون يعمل بهما ولو لم تجر بهما عادة ولا وقع بهما شرط **(وسقطتا)** أي العهدتان فلا رد بما حدث من العيب زمنهما **(بكعتق)** للرقيق، وأدخلت الكاف

إن جرى بها عرف، فإن اشترط البيع بها أو حمل السلطان الناس عليه رد بالحادث دون القديم على تقرير الشمس لا على ما هو ظاهر المصنف وخليل ويفهم من الاجهوري أن كلام الشمس هو المعتمد كما أفاده بعض شيوخنا. كذا يؤخذ من الحاشية قوله: **(ومنها ما يقيه الحر والبرد)** أي ما لا يستر عورته فقط كما قيل قوله: **(فهو البائع)** أي على المعول عليه لأن الخراج بالضمان. قوله: **(إلا أن يستثني ماله)** أي يشترطه. والاستثناء راجع للموهوب له.

قوله: **(بجذام أو برص)** أي بحدوث جذام وبرص محققين وفي مشكوكهما قولان: فقيل إنه كالمحقق وهو لابن القاسم وقيل لا يرد به وهو لابن وهب والأول هو المعتمد قوله: **(أو جنون)** إنما اختصت عهدة السنة بهذه الأدواء الثلاثة لأن هذه الأدواء تتقدم أسنانها ويظهر منها ما يظهر في فصل من فصول السنة دون فصل بحسب ما أجرى الله العادة من حصول ذلك الداء في فصل دون فصل. قوله: **(بطبع)** المراد به فساد الطبيعة كغلبة السوداء. قوله: **(أو مس جن)** أي بأن كان بوسواس ويرد به هنا دون النكاح بخلاف الجنون الطبيعي فإنه يرد به في البيع والنكاح قوله: **(لا بكضربة)** اعترض الأجهوري قول خليل لا بكضربة لأن الحق أنه لا فرق بين كون الجنون طبيعياً أو بمس جن أو حدث بكضربة الرد بكل في عهدة السنة والثلاث فانظره كذا حاشية الأصل. قوله: **(وقال المدنيون يعمل بهما)** وفي البيان قول ثالث لابن القاسم في الموازية لا يحكم بينهم بهما وإن اشترطوهما قوله: **(ولا وقع بهما شرط)** أي ولا حمل من السلطان قوله: **(وسقطتا بكعتق.. الخ)** أي فالأصل بقاء العهدتين ولا يسقطهما إلا العتق وما ألحق به. وإسقاطهما من المشتري عن البائع إلا في إحدى وعشرين مسألة استثناها المتيطي، الأصل فيها عدم العهدة وقد ذكرها خليل وهي الرقيق المدفوع صداقاً لأن طريقه المكارمة، والمخالع به لأن طريقه المناجزة والمصالح به في دم عمد فيه قصاص كان الصلح على إقرار أو إنكار، والمسلم فيه كأن يسلم ديناراً في عبد، والمسلم به كأن يسلم عبداً في بر والقرض كأن يقترض رقيقاً، والمردود فيه، والمبيع الغائب على الصفة لعدم المشاحة في المبيع الغائب والقرض والمقاطع به المكاتب بأن دفعه المكاتب عما لزمه لتشوف الشارع للحرية، والمبيع على كمفلس لأن بيع الحاكم على البراءة،

الإيلاد والتدبير (**وبإسقاطهما**) عن البائع أي بأن يسقط المشتري حقه من القيام بهما فليس له الرد بعد ذلك إذا أعتق أو أسقط (**زمنهما**) وهو الثلاثة الأيام في الأولى، والسنة في الثانية (**وابتداؤهما**) أي العهدتين (**أول النهار**) وهو طلوع الفجر (**من**) اليوم (**المستقبل لا من يوم العقد**).

لما أنهى الكلام على ما يرد به البيع، وما لا يرد به، شرع في بيان ما ينتقل به ضمانه للمشتري وما لا ينتقل فقال: (**وانتقل الضمان**) أي ضمان المبيع من بائعه (**إلى المشتري بالعقد الصحيح اللازم**) ولو لم يقبضه من البائع. فمتى هلك أو حصل فيه عيب بعد العقد فضمانه من مشتريه، وسواء كان عرضاً أو غيره. واحترز بالصحيح من الفاسد وسيأتي،

والمشتري بشرط العتق لتشوف الشارع للحرية وللتساهل في ثمنه، والمأخوذ عن دين على وجه الصلح للتساهل فيه بخلاف المأخوذ على وجه المشاحة والمبايعة ففيه العهدة والمردود بعيب على بائعه فلا عدة للبائع على الراد لأنه حل للبيع لا ابتداء بيع ومثله الإقالة والموروث إذا خص بعض الورثة رقيقاً من التركة وكذا ما بيع في الميراث، والموهوب للثواب أو لغيره، والأمة التي اشتراها. زوجها للمودة السابقة بينهما بخلاف العكس لأن المباعدة حصلت بفسخ النكاح، والموصى ببيعه من زيد والموصى ببيعه ممن أحب الرقيق أن يباع له فأحب شخصاً إذا علم المشتري حال البيع بالوصية فيهما والموصى بشرائه للعتق بأن يقول اشتروا سعيداً عبد زيد وأعتقوه عني والمكاتب به أي وقعت للكتابه عليه ابتداء بأن قال لعبده كاتبك على عبد فلان فهو غير المقاطع به والمبيع فاسد إذا فسخ البيع، ويرد الرقيق لبائعه فلا عهدة له فيه على المشتري، لأنه نقض للبيع من أصله. ومحله عدم العهدة في هذه الأشياء إن اعتيدت فإن اشترطت عمل بها في غير المأخوذ عن دين، فإن شرطها فيه يفسده للدين بالدين فليحفظ هذا التحرير.

قوله: (**وابتدؤهما أي العهدتين أول النهار.. الخ**) اعلم أن الحقائق خمسة عهدة ثلاث وعهدة سنة وخيار ومواضعة واستبراء. فعهدة السنة بعد الخلو مما ذكر إلا الاستبراء المجرد فإنه يدخل فيه لأن الضمان فيهما من المشتري، فإذا مضت السنة ولم يأت ما تستبرأ به فإنها لا ترد على البائع بشيء مما يوجب الرد في السنة وعهدة الثلاث تكون بعد مضي أيام الخيار لأنها إنما تكون بعد إبرام العقد وتدخل مع المواضعة. وأما الاستبراء المجرد فإن حصل في عهدة الثلاث اعتبر وإن تأخر عنها فإنها لا تبقى في ضمان البائع إلى وجوده بل بانقضاء العهدة تدخل في ضمان المشتري وأما الخيار فيدخل فيه المواضعة وأما الاستبراء المجرد مع الخيار فكالاستبراء مع العهدة. وأما المواضعة والاستبراء المجرد فلا يتصور اجتماعهما. فعلم من هذا أن المواضعة تدخل مع عهدة الثلاث ومع الخيار، وأن الاستبراء المجرد يدخل في كل واحد مما عداه غير المواضعة وينتظر مجيئه بعد انقضاء ما عداه قوله: (**على ما يرد به للبيع**) أي لما فرغ من موجبات الضمان بالخيار الشرطي

وباللازم من غيره كبيع المحجور، وبيع الخيار. أن ضمان المبيع بالخيار من البائع، ثم استثنى من انتقال الضمان للمشتري بالعقد الصحيح مسائل بقوله: **(إلا فيما)** أي مبيع **(فيه حق توفية)** لمشتريه وهو المثلي، وبينه بقوله: **(من مكيل أو موزون أو معدود فعلى البائع)** ضمانه **(لقبضه)** بالكيل أو الوزن أو العد واستيلاء المشتري عليه **(ويستمر)** ضمان البائع له **(بمعياره)** من مكيال أو ميزان حتى يفرغ في أواني المشتري، **فإذا هلك بيد البائع عند تفريغه فضمانه على البائع**، قال ابن رشد اتفاقاً **(ولو تولاه)** أي تولى كيله ووزنه أو عده **(المشتري)** نيابة من البائع، فلو سقط من الميزان أو من المكيال أو غصب لكان ضمانه من البائع بخلاف ما لو كاله البائع أو نائبه وناوله للمشتري فسقط من المشتري، أو هلك فمن المشتري لأن قبضه قد تم باستيلاء مشتريه عليه، وليس نائباً عن البائع في هذه الحالة.

واعلم أن الصور هنا أربع: الأولى أن يتولى البائع أو نائبه الوزن أو الكيل ثم يأخذ الموزون أو المكيل ليفرغه في ظرف المشتري، فيسقط من يده أو يتلف فضمانه من البائع، الثانية مثلها ولكن الذي تولى تفريغه في الظرف هو المشتري فضمانه من المشتري لأنه حين أخذه من الميزان أو المكيال ليفرغه في ظرفه فقد تولى قبضه، فضمانه منه. قال ابن رشد باتفاق فيهما، ونازعه ابن عرفة في الأولى بوجود الخلاف فيها. الثالثة أن يتولى المشتري الوزن أو الكيل والتفريغ فيسقط من يده، فقال مالك وابن القاسم مصيبته من البائع لأن المشتري وكيل عن البائع، ولم يقبض لنفسه حتى يصل لظرفه. وقال سحنون من المشتري. الرابعة أن لا يحضر ظرف المشتري، وإنما يحمل ذلك في ظرف البائع بعد وزنه أو كيله، ليفرغه في ظرفه ببيته مثلاً، فيسقط منه أو يتلف، فضمانه من المشتري لأن قبضه بعد الفراغ

والحكمين والغلط والغبن على أحد القولين فيهما والعهدة قوله: **(وتقدم في الخيار أن ضمان المبيع بالخيار من البائع)** أي ما دام لم يختر المشتري ولم تنقضى مدة الخيار وهو بيده قوله: **(فإذا هلك في يد البائع عند تفريغه)** وأما إن كان التفريغ من المشتري فالضمان منه وحينئذٍ فالمراد بقبض المشتري له ما يشمل تسلمه له وتفريغه في أوعيته لا خصوص التفريغ في أوعيته المقتضى إذاً إذا تلف في حال التفريغ يكون الضمان من البائع مطلقاً قوله: **(ونازعه ابن عرفة في الأولى.. الخ)** أي قال كونه باتفاق خلاف محل قول المازري إنه من بائعه أو مبتاعه قوله: **(وقال سحنون من المشتري)** أي لأنه قابض لنفسه ولم يجز هذا الخلاف في الثانية لأن البائع لما تولى بنفسه الوزن دل على أن قبض المشتري منه قبض لنفسه.

قوله: **(أن لا يحضر ظرف المشتري)** أي ويريد المشتري حمل الموزون أو المكيل مثلاً أو المعدود في ظرف البائع ميزاناً أو جلوداً أو أزياراً. قوله: **(فضمانه من المشتري)** أو بمجرد الفراغ من الوزن أو الكيل أو العد ولو كان الحامل لها لبيت المشتري البائع بطريق الوكالة ولو سمناً في

من وزنه قبض لنفسه في ظرف البائع، ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره، وليس فيه بيع الطعام قبل قبضه لأنه قد وجد القبض منه، هذا تحرير الفقه قاله بعض المحققين **(والأجرة)** أي أجرة المكيل أو الوزن أو العد **(عليه)** أي على البائع إذ لا تحصل التوفية إلا به **(بخلاف القرض فعل المقرض)** أجرة ما ذكر لأن المقرض صنع معروفاً فلا يكلف الأجرة، وكذا على المقترض في رد القرض الأجرة بلا شبهة **(وإلا)** السلعة **(المحبوسة)** أي التي حبسها بائعها ولم يسلمها للمشتري **(للثمن)** أي لأجل قبض الثمن من المشتري **(أو)** إلا المبيع **(الغائب)** على الصفة أو رؤية متقدمة **(فبالقبض)** يدخل في ضمان المشتري وقبله ضمانها على البائع. ومثل المحبوسة للثمن المحبوسة للإشهاد على البيع إذ لا فرق بينهما على التحقيق. وقال ابن القاسم هما كالرهن وشهره، وعليه مشى الشيخ، ورجح بعضهم ما ذكرناه.

والمراد بالغائب غير العقار كما تقدم **(كالفاسد)** فإن كل مبيع بيعاً فاسداً من عقار أو غيره لا يدخل في ضمان المشتري بالقبض **(وإلا المواضعة فبرؤية الدم)** تدخل في ضمان المشتري بمجرد رؤيته لا بخروجها من الحيضة خلافاً لظاهر عبارته **(وإلا الثمار)** المباعة

فوارغه قبل وزنها، فالفارغة على ريها كما يؤخذ من المج قوله: **(ويجوز له بيعه بذلك قبل وصوله لداره)** أي لأنه قد وجد منه القبض حقيقة قوله: **(قاله بعض المحققين)** المراد به بن قوله: **(والأجرة عليه)** وانظر لو تولى المشتري الكيل أو الوزن أو العد بنفسه، هل له طلب البائع بأجرة ذلك أم لا. والظاهر كما قاله في الحاشية ان له الأجرة إذا كان شأنه ذلك أو سأله الآخر، وكما أن أجرة ما ذكر على البائع أجرة كيل الثمن أو وزنه أو عده أو نقده على المشتري قوله: **(بخلاف القرض)** أي ومثله الإقالة والتولية والشركة فليس على المطلوبة منه لأنها فعل معروف وإنما هي على الطالب على الأرجح قوله: **(وقال ابن القاسم هما كالرهن)** فعلى قول ابن القاسم لا يحسن الاستثناء في الصورتين، لأن كونهما كالرهن لا يخرجهما عن ضمان المشتري إذ البائع إذا ضمنه إنما يضمنه ضمان تهمة فقط، وهذا لا ينافي أن ضمان الأصالة على المشتري. ألا ترى أن الضمان ينتفي عن البائع بالبينة قوله: **(ورجح بعضهم ما ذكرناه)** المراد به وقوله: **(فبرؤية الدم)** أي فدخولها في ضمان المشتري بمجرد رؤيته، سواء قبضها أم لا وهذا في البيع الصحيح. وأما في الفاسد فلا تدخل في ضمان المشتري إلا إذا رأت الدم وقبضها لما تقدم أن الفاسد لا ينتقل ضمانه إلا بالقبض قوله: **(المباعة)** أي بيان صحيحاً وأما المباعة بيعاً فاسداً فإن اشتريت بعد طيبها فضمانه من المشتري بمجرد العقد لأنه لما كان متمكناً من أخذها كان بمنزلة القبض، ويلغز بها فيقال: لنا فاسد يضمن بالعقد. وإن اشتريت قبل طيبها فضمانها من البائع حتى يجذها المشتري كذا في الأجهوري وتبعه عب والخرشي وكتب عليه الشيخ أحمد النفراوي لي فيه وقفة مع ما سبق

بعد بدو صلاحها **(فلا من الجائحة)** حتى تدخل في ضمان المشتري، والأمن يكون بتمام طيبها كما يأتي. والمراد أن ضمانها من البائع. قبل أمنها من الجوائح بالنسبة للجوائح فقط، وأما الغصب فمن المبتاع بمجرد العقد الصحيح **(وإلا عهدة الثلاث فبانتهائها)** يدخل الرقيق في ضمان المشتري. ولما كان قبض المبيع الذي يحصل به ضمان المشتري مختلفاً باختلاف المبيع نبه عليه بقوله: **(والقبض)** الذي يكون به ضمان المشتري **(في ذي التوفية باستيفاء ما كيل أو عد أو وزن منه)** أي من ذي التوفية وقد تقدم بيان الاستيفاء قريباً **(و)** القبض **(في العقار)** وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر **(بالتخلية)** بينه وبين المشتري، وتمكينه من التصرف به، وإن لم يخل البائع متاعه منه إن لم تكن دار سكناه **(وفي دار السكنى بالإخلاء)** لمتاعه منها ولا يكفي مجرد التخلية **(و)** القبض **(في غيره)** أي غير العقار من حيوان وعرض يكون **(بالعرف)** كتسليم الثوب وزمام الدابة أو سوقها أو عزلها عن دواب البائع أو انصراف البائع عنها **(وتلف المبيع)** المعين بيعاً صحيحاً **(وقت ضمان**

من أن الفاسد لا بد فيه من القبض بالفعل ولا يكفي فيه التمكن. فلينظر كذا في حاشية الأصل قوله: **(بتمام طيبها)** أي فمتى تم طيبها سواء جذها المشتري بعد ذلك أم لا انتقلت من ضمان البائع حتى في الجوائح.

قوله: **(وأما الغصب ونحوه)** أي كالسارق فلا يضمن فعلهما بناء على الراجح من أنهما ليسا بجائحة كما يأتي قوله: **(بالتخلية)** أي بأن يسلم له المفاتيح إن كان له مفاتيح، فإن لم يكن مفاتيح كفى تمكينه من التصرف. وانظر لو مكنه من التصرف ومنعه من المفاتيح كما لو فتح له الدار وأخذ المفاتيح معه، هل يكون ذلك قبضاً أو لا، وهو ظاهر كلام بهرام قوله: **(ولا يكفي مجرد التخلية)** أي بأن يسلم له المفاتيح. والحال أن فيها أمتعة البائع. واعترض بأن بيان كيفية القبض لا فائدة له هنا، لأن البيع صحيح وهو يدخل في ضمان المشتري بالعقد وإنما فائدته في الفاسد وفي كل ما يحتاج لحوز كالوقف والهبة والرهن فلو أتى المصنف بهذا عند ذكره ضمان البياعات الفاسدة لكان أولى. وحاصل الجواب أنا لا نسلم أن بيان كيفية القبض لا تظهر فائدتها إلا في البيع الفاسد والوقف والهبة والرهن بل تظهر في بعض أفراد البيع الصحيح كالعقار إذا بيع مزارعة والغائب إذا بيع على الصفة أو على رؤية سابقة.

(تنبيه) لو قال كل من المتبايعين لصاحبه لا أدفع لك ما بيدي حتى تدفع لي ما بيدك بدأ المشتري بدفع الثمن النقد جبراً إذا كان المبيع عرضاً أو مثلياً لأنه في يد بائعه كالرهن على الثمن. فموضوع الكلام في بيع عرض أو مثلي بنقد وإلا لم يجبر واحد على التبدئة. ثم إن كان العقد على نقدين مبادلة أو صرفاً قيل لهما إن تأخر قبضكما انتقض العقد وإن كانا مثليين غير ما ذكر أو عرضين تركا حتى يصطلحا، فإن كان بحضرة حاكم وكّل من يتولى ذلك لهما.

البائع) له لكونه فيه حق توفية أو كان غائباً، أو ثماراً قبل أمنه الجائحة، أو فيه عهدة ثلاث أو مواضعة (بسماوي) أي بأمر من الله تعالى لا بجناية أحد عليه (مبطل) لعقد المبيع فلا يلزم البائع الإتيان بمثله، بخلاف ما إذا كان موصوفاً متعلقاً بالذمة، كالسلم فإن المسلم إليه إذا أحضر المسلم فيه فتلف قبل أن يقبضه المسلم لزم الإتيان بمثل ما في ذمته فالكلام في المبيع المعين (وتلف بعضه) أي المبيع المعين وقت ضمان البائع (أو استحقاقه) أي البعض المعين (كعيب) به (فينظر في الباقي) بعد التلف أو الاستحقاق، فإن كان النصف فأكثر لزم الباقي بحصته من الثمن إن تعدد المبيع، وكان قائماً فإن اتحد أو فات خير المشتري (و) إن كان الباقي أقل (حرم التمسك بالأقل) وتعين الفسخ كما تقدم (إلا المثلي) فيخير مطلقاً فيهما بين الفسخ والتماسك بالباقي بحصته من الثمن، وإن كان التخيير في العيب بين رد الجميع والتماسك بالجميع بالثمن.

ولما بين حكم ما إذا تلف المبيع أو بعضه بسماوي ذكر ما إذا جنى عليه جان وهو إما البائع أو المشتري أو غيرهما بقوله: (وخير مشترٍ) بين فسخ البيع والتماسك به، فيرجع على

قوله: (مبطل) محل البطلان إن ثبت التلف بالبينة أو تصادقا عليه بدليل قوله الآتي وخيّر مشتر إن غيب بائع قوله: (لزم الباقي بحصته من الثمن) أي لزم التمسك بذلك الباقي ويرجع بحصة ما تلف لأن بقاء النصف كبقاء الجل قوله: (فإن اتحد) أي كعبد أو دابة وسيأتي ذلك قوله: (أو فات خير المشتري) التخيير في التلف والاستحقاق لا يظهر وإنما الواجب فيه التمسك بالفائت الذي لم يستحق ولم يتلف بصحته من الثمن ويرجع بحصة المستحق أو التالف من الثمن فتأمل. قوله: (حرم التمسك بالأقل) لأن التمسك به كإنشاء عقدة بثمن مجهول إذ لا يعلم ثمنه إلا بعد تقويم المبيع كله أولاً، ثم تقويم كل جزء من الأجزاء كما تقدم ومحل حرمة التمسك بالأقل ما لم يفت كما تقدم قوله: (إلا المثلي. . الخ) حاصله أن المبيع إذا كان فيه حق توفية وتلف بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع أو استحق بعضه كان في ضمان البائع أم لا، أو تعيب بعضه بسماوي وهو في ضمان البائع. فإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب النصف فأكثر تعين التمسك بذلك الباقي بحصته من الثمن، وإن كان الباقي بعد التلف أو الاستحقاق والسالم من التعييب أقل من النصف ففي التلف والاستحقاق يخير المشتري بين فسخ البيع والرجوع بثمنه، والتماسك الباقي القليل بحصته من الثمن، ويرجع بحصة ما تلف أو استحق. وأما في التعييب فيخير بين فسخ البيع وأخذ ثمنه والتماسك بجميع المبيع سالماً ومعيباً بكل الثمن، ولا يجوز له أن يتمسك بذلك السالم فقط بحصته من الثمن.

قوله: (وخير مشتر. . الخ) حاصله أن البائع إذا أخفى المبيع وقت ضمانه وادعى هلاكه

البائع بقيمة المقول أو مثل المثلي (إن غيب بائع) المبيع أي أخفاه وادعى ضياعه ولا بينة ولم يصدقه اليمين، ووجه التخيير أنه لم يتمكن من المبيع مع جواز بقائه عند بائعه، وهذه القيود تفهم من قوله الآتي والبائع والأجنبي يوجب الغرم (أو عيب) بالعين المهملة إن قرىء بالبناء للفاعل أي أحدث البائع فيه عيباً زمن ضمان البائع كما هو الموضوع ناقضه قوله الآتي كتعييبه، وإن قرىء بالبناء للمفعول، وهو الأولى، كان الضمير النائب عن الفاعل عائداً على المبيع. والمعنى إن حدث به عيب سماوي زمن ضمان البائع خير المشتري بين الرد والتماسك ولا شيء له (أو استحق) من مبيع متحد كدار أو عبد أو ثوب (بعض شائع وإن قل) فيخير المشتري بين التماسك بالباقي ويرجع بحصة ما استحق من الثمن، وبين الرد. ويرجع بجميع ثمنه. وهذا إن كثر كالثلث بأكثر مطلقاً، انقسم أو لا، كان متخذاً للغلة أو لا، أو أقل من الثلث ولم ينقسم، كعبد ولم يتخذ للغلة فإن قبل القسمة أو اتخذ للغلة قبل القسمة أو لا فلا خيار، بل يلزمه التمسك بالباقي بحصته من الثمن، فالصور ثمانية: الخيار في خمس منها، واحترز بقوله بعض شائع من المعين وقد قدمه بقوله وحرم التمسك بالأقل إلا المثلي (وإتلاف المشتري) لمبيع مقوم أو مثلي زمن ضمان البائع (قبض) أي كالقبض فيلزمه الثمن (و) إتلاف (البائع والأجنبي يوجب الغرم) على من

والفرض أن البيع على البت ولم يصدقه المشتري بل ادعى أنه أخفاه وأن دعواه الهلاك لا أصل لها ونكل ذلك البائع عن اليمين فإن المشتري يخير بين الفسخ عن نفسه لعدم تمكنه من قبض المبيع أو التماسك به ويطالب البائع بمثله أو قيمته. وأما لو كان البيع على الخيار فيلزم البائع الثمن ولا خيار للمشتري، وإنما خير المشتري في البت دون الخيار مع أن ضمان السلعة في المسألتين من البائع لأن العقد في الخيار غير منبرم، والسلعة باقية على ملك البائع ولا يدخل في كلام المصنف المحبوسة بالثمن أو للإشهاد بناء على أنها كالرهن يضمنها ضمان الرهن إذ لا تخيير للمشتري فيها وإنما له القيمة بالغة ما بلغت، نعم يدخل على القول الآخر من أن البائع يضمنها ضمان أصالة.
قوله: (وهو الأولى) أي بل متعين لأن التخيير المذكور إنما هو في السماوي على المعتمد. وأما في تعييب البائع عمداً أو خطأ فيغرم الأرش إن اختار المشتري التماسك كما يأتي.

قوله: (فالصورة ثمانية) حاصلها أن المبيع إما أن يكون قابلاً للقسمة أو لا وفي كل إما أن يتخذ للغلة أو لا فهذه أربع وفي كل إما أن يكون الجزء المستحق كثيراً كالثلث فأكثر أو قليلاً فهذه ثمان فإن كان كثيراً خير المشتري كان المبيع يمكن قسمه أو لا، متخذاً للغلة أو لا وكذا إن كان قليلاً وكان المبيع لا يمكن قسمه ولم يتخذ للغلة فإن كان متخذاً للغلة قبل القسمة أولا أو قبل القسمة وهو غير متخذ للغلة فلا خيار للمشتري ويلزمه الباقي بحصته من الثمن قوله: (وإتلاف المشتري.. الخ) أي والموضوع أن الشراء على البت قوله: (بشراء أو غيره) أي كهبة أو صدقة

أتلف منهما، أي غرم قيمة المقوّم ومثل المثلي، ولا سبيل للفسخ بأخذ جميع الثمن **(كتعييبه)** أي من ذكر من بائع أو أجنبي أو مشترٍ فتعييب المشتري وقت ضمان البائع قبض، وتعييب الأجنبي يوجب غرم الأرش لمن منه الضمان، وتعييب البائع يوجب غرم الأرش للمشتري.

قال في المدونة في كتاب الاستحقاق: ومن ابتاع من رجل طعاماً بعينه ففارقه قبل أن يكتاله فتعدى البائع على الطعام، فعليه أن يأتي بطعام مثله، ولا خيار للمبتاع في أخذ دنانيره. ولو هلك الطعام بأمر من الله تعالى انتقض البيع وليس للبائع أن يعطي طعاماً مثله ولا ذلك عليه اهـ. وهذا يفيد أن تعييب البائع يوجب الغرم ولو خطأ كالأجنبي، ولا يلحق الخطأ بالسماوي. وعليه فيتعين قراءة قولنا المتقدم أو عيب بالبناء للمفعول، ويحمل على السماوي.

وقول الشيخ وكذلك إتلافه صوابه تعييبه لأن الإتلاف ذكره قبله، وعبارة ابن الحاجب وكذلك تعييبه، قال في التوضيح: أي تعييب المبيع كإتلافه فيفصل فيه بين البائع والمشتري والأجنبي كما تقدم. اهـ. وترتيب هذه المسألة على ما ذكرنا أحسن من ترتيبه **(وجاز)** لمن ملك شيئاً بشراء أو غيره **(البيع)** له **(قبل القبض)** له من مالكه الأول **(إلّا طعام المعاوضة)** فلا يجوز بيعه قبل قبضه، وسواء كان الطعام ربوياً أو غير ربوي. وطعام المعاوضة ما استحق في نظير عوض **(ولو)** كان العوض غير متمول **(كرزق قاض وجندي)** فإنه من بيت المال في نظير حكمه وحراسته وغزوه، وكذا رزق عالم أو إمام أو مؤذن أو نحوهم في وقف أو بيت مال في نظير التدريس أو الإمامة أو الأذان، لا يجوز بيعه قبل قبضه من ناظر ونحوه، لأنه في نظير عمله، وهو عوض بخلاف ما لو رتب شيء لإنسان من بيت المال أو غيره، كوقف على وجه الصدقة فيجوز بيعه قبل قبضه لعدم المعاوضة.

وسواء كان ذلك الشيء طعاماً أو غيره لأن الاستثناء معيار العموم قوله: **(إلا طعام المعاوضة)** أي إلا الطعام الذي حصل بمعاوضة كما ورد في الموطأ والبخاري ومسلم عن أبي هريرة من النهي عن ذلك، وهو أن رسول الله ﷺ قال من اشترى طعاماً فلا يبعه حتى يكتاله قوله: **(كرزق قاض)** أي كطعام جعل للقاضي من بيت المال في نظير ذلك قوله: **(على وجه الصدقة)** حاصله أن من له شيء من الطعام في بيت المال في مقابلة قيامه بمصلحة من مصالح المسلمين لا يجوز له أن يبيعه قبل قبضه، ومن له شيء من الطعام على وجه الصدقة جاز له بيعه قبل قبضه. قال عب ويلحق برزق القاضي طعام جعل صداقاً أو خلعاً فلا يجوز بيعه قبل قبضه إلا مأخوذ عن مستهلك عمداً أو خطأ فيجوز بيعه قبل قبضه. اهـ. وكذا المثلي المبيع فاسداً إذا فات ووجب مثله كما

ومحل منع بيع طعام المعاوضة قبل قبضه (إن أخذ بكيل) أي أو وزن أو عد (لا) إن أخذ (جزافاً) فيجوز بيعه قبل قبضه. فمن اشترى صبرة جزافاً بشرطه جاز بيعها قبل القبض لدخولها في ضمان المشتري بالعقد، فهي مقبوضة حكماً فليس في الجزاف توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض، وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه، قيل تعبد وقيل معقولة المعنى، من حيث أنه ربما أدى لفساد فنهى الشارع عنه سداً للذريعة، وقيل غير ذلك وقولنا (إلا كوصيّ ليتيميه) مستثنى من المنع.

والمعنى أن الوصي أو الأب أو السيد إذا اشترى لأحد يتيميه أو لأحد ولديه أو لأحد عبديه طعاماً من الآخر كان له أن يبيعه لأجنبي قبل قبضه قبضاً ثانياً حسياً لمن اشتراه له، لأن الولي لما كان يتولى الطرفين لمحجورة نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض فإذا باعه من أجنبي لمن اشتراه له فكأنه قبضه وباعه له بعد قبضه، فجاز، بخلاف من عنده طعام وديعة لشخص أو اشتراه له بإذنه ثم اشتراه من مالكه قبل أن يقبضه المالك فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء، لأن ذلك القبض السابق على الشراء لم يكن قبضاً تاماً، بدليل أن رب الطعام لو أراد إزالته من يده ومنعه من التصرف، كان له ذلك. ذكره في التوضيح عن ابن عبد السلام، وكذا من عليه طعام من سلم لا يجوز له أن يدفع عيناً أو عرضاً لرب الطعام، يقول له اشترِ طعاماً وكله، ثم اقبض منه مالك عليّ من الطعام. قال

قال بن بجامع أن المعاوضة ليست اختيارية بل جر إليها الحال في كل خلافاً لعب حيث جعله كرزق القاضي. قوله: (إن أخذ بكيل) أي إذا كان بائعه اشتراه بكيل وباعه قبل الكيل.

قوله: (وحرمة بيع طعام المعاوضة قبل قبضه قيل تعبد.. الخ) قال في التوضيح والصحيح عند أهل المذهب أن هذا النهي تعبدي. وقيل إنه معقول المعنى لأن الشارع له غرض في ظهوره فلو أجيز بيعه قبل قبضه لباعه أهل الأموال بعضهم لبعض من غير ظهور، بخلاف ما إذا منع من ذلك فإنه ينتفع به الكيال والحمال. ويظهر للفقراء فتطمئن به قلوب الناس لا سيما في زمن المسغبة والشدة. اهـ. قوله: (إلا كوصي ليتيميه) إنما كان هذا مستثنى من المنع لأن محل اشتراط كون القبض حسياً ما لم يكن البائع يتولى الطرفين وإلا جاز بيعه قبل قبضه حساً كما قال الشارح قوله: (أو الأب أو السيد) بيان لما دخل تحت الكاف. قوله: (إذا اشترى لأحد يتيميه.. الخ) لف ونشر مرتب. قوله: (نزل اشتراؤه من أحدهما للآخر منزلة القبض) أي الحسي قوله: (فإذا باعه من أجنبي) من بمعنى اللام. قوله: (لمن اشتراه له) اللام بمعنى على أي باعه على المحجور الثاني بعد أن اشتراه من المحجور الآخر من غير أن يتخلل البيعتين قبض قوله: (فكأنه قبضه) أي لمحجوره الثاني قوله: (وباعه له) أي عليه قوله: (فلا يجوز له بيعه بالقبض السابق على الشراء) أي لأن شرط جواز بيع طعام المعاوضة أن لا يقبض من نفسه بنفسه. قوله: (لأنه قبض

في المدونة لأنه بيع طعام قبضه أي لأنه قبض من نفسه لنفسه حقه قبل أن يقبضه دافع الثمن. وهاتان المسألتان قد فسّر بهما قول الشيخ تبعاً لابن الحاجب، ولم يقبض من نفسه أي لا يكفي في جواز بيع الطعام قبل قبضه أن يقبض من نفسه لأنه قبض ضعيف كالعدم، ولا بد من قبضه حقيقة من مالكه حتى يجوز بيعه. واستثنوا من ذلك الولي بالنسبة لمحجوريه فأكثر إذا اشترى لأحدهما من الآخر طعاماً فيجوز له أن يبيعه قبل قبضه له لأجنبي كما تقدم.

(وجاز) قبل قبضه **(إقراضه)** قبل قبضه لشخص **(أو وفاؤه عن قرض)** عليه لأن الإقراض والوفاء عن قرض ليسا ببيع، فليس فيه توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض، بخلاف وفائه عن دين أصله بيع فلا يجوز لوجود علة المنع **(و)** جاز **(لمقترض بيعه)** قبل قبضه ممن اقترضه منه، وسواء باعه لمن تسلفه منه أو لأجنبي، وهذا محترز طعام معاوضة وكذا قوله: **(كصدقة)** أو هبة يجوز بيعها قبل قبضها من الواهب أو المتصدق **(ولو)** كانت الصدقة **(مرتبة من بيت المال)** أو من وقف لا في نظير عمل. ومحل الجواز إذا لم يكن المتصدق أو الواهب اشتراه وتصدق به أو وهبه قبل قبضه وإلا فلا يبيعه حتى يقبضه **(و)** جاز **(إقالة من جميعه)** أي جميع طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه بأن يرده لبائعه، لأنها هنا حل بيع لا بيع.

من نفسه لنفسه حقه.. الخ) هذا التعليل عائد على ما تقدم من قوله بخلاف من عنده طعام وديعة إلى هنا بدليل قوله وهاتان المسألتان.. الخ قوله: **(واستثنوا من ذلك)** أي من قولهم ان القبض من النفس ضعيف لا يعتبر قوله: **(لوجود علة المنع)** أي وهي توالي عقدتي بيع لم يتخللهما قبض قوله: **(ومحل الجواز.. الخ)** ولذلك قال بن ويقيد الجواز بما إذا لم يكن المتصدق اشتراه وتصدق به قبل أن يقبضه، وإلا فالمتصدق عليه لا يبيعه حتى يقبضه. وكذا يقال في طعام الهبة والقرض قال في الجلاب من ابتاع طعاماً بكيل ثم أقرضه رجلاً أو وهبه له أو قضاه لرجل عن قرض كان له عليه فلا يبيعه أحد ممن صار إليه ذلك الطعام حتى يقبضه.

(تنبيه) يجوز للسيد بيع الطعام الذي على المكاتب من المكاتب قبل قبضه منه بعين أو عرض لأنه يغتفر بين السيد وعبده ما لا يغتفر بين غيرهما. وهل محل الجواز إن عجل العتق للمكاتب بأن يبيعه جميع ما عليه من النجوم أو بعضاً ويعجل العتق على بقاء الباقي في ذمته أو الجواز مطلقاً لأن الكتابة ليست ديناً ثابتاً في الذمة ولا يحاصص بها السيد الغرماء في موت ولا فلس ويجوز بيعها للمكاتب بدين مؤجل لا لأجنبي قولان.

قوله: **(أي جميع طعام المعاوضة)** الأولى أن يقول أي جميع المبيع من طعام المعاوضة. ويدل لذلك ما سيذكره في المفهوم بعد. والحاصل أن من اشترى من شخص طعاماً ما يجوز له أن يوقع

قال ابن عرفة الإقالة ترك المبيع لبائعه بثمنه اهـ. فإن وقعت بأكثر من الثمن الأول لم يجز لأنها حينئذٍ بيع كما يأتي. ومفهوم جميعه في تفصيل أشار له بقوله: **(وكذا)** تجوز الإقالة قبل قبض الطعام **(من بعضه)** دون البعض الآخر إذا كان الثمن الذي وقع به البيع حاضراً لم يغب عليه البائع، وأولى إذا لم يقبضه أو غاب عليه وهو مما يعرف بعينه، كالعروض والحيوان، وإلا لم يجز لأنه يعد بيعاً مستقلاً فيلزم بيع الطعام قبل قبضه، وإليه أشار بقوله: **(إلا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه وغاب عليه البائع)** وأشار لشرط جواز الإقالة من الطعام قبل القبض بقوله: **(إن وقعت)** الإقالة فيه **(بالثمن)** عينه سواء كان الثمن مثلياً أو عرضاً أو حيواناً ناطقاً أو غيره، لا بأقل ولا بأكثر ولا بغيره وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. وسواء كان الطعام المبتاع سلماً أو لا فيجوز بالثمن نفسه **(وإن تغير سوقه)** بغلاء أو رخص **(لا)** إن تغير **(بدنه)** بعيب كعرج وعور أو بسمن أو هزال **(لا)** تجوز إن وقعت **(بمثله)** أي مثل الثمن إذا كان من المثليات من مكيل أو موزون أو معدود **(إلا العين)** خاصة **(فله دفع مثلها)** إذا غاب عليها بائع الطعام بعد قبضها بل **(وإن)** كانت **(حاضرة)** بيده في المجلس

الإقالة في جميعه قبل قبضه سواء كان الثمن عيناً أو عرضاً غاب عليه البائع أم لا. قوله: **(لا بيع)** أي مؤتنف وإلا لمنعت لما فيها من بيع الطعام قبل قبضه قوله: **(إلا إذا كان الثمن لا يعرف بعينه)** أي كان عيناً أو طعاماً وإنما منعت الإقالة مع غيبته عليه لأن فيه بيعاً وسلفاً. فالبيع ما كان الثمن في مقابلة البعض الذي لم تقع الإقالة فيه، والسلف ما كان في مقابلة البعض الذي وقعت الإقالة فيه. والحاصل أنه إذا كان رأس المال عرضاً يعرف بعينه غاب عليه القابض أم لا، أو كان عيناً أو طعاماً لا يعرف بعينه ولم يغب عليه القابض، جازت الإقالة في البعض. وإن كان عيناً أو طعاماً وقبضه وغاب عليه لم تجز الإقالة في البعض. قوله: **(وإلا لزم بيع طعام المعاوضة قبل قبضه)** أي لأنه متى تغير الثمن الأول في الصفة أو القدر لا يقال فيها حل بيع مؤتنف وبيع الطعام قبل قبضه يجوز قوله: **(وإن تغير سوقه)** الضمير يعود على الثمن فإذا أسلمت دابة مثلاً في طعام فإنه يجوز لك أن تقبل منه قبل قبضه وإن تغير سوق تلك الدابة بزيادة أو نقص لأن المدار على عين المدفوع ثمناً وهو باق. قوله: **(إلا أن تغير بدنه)** أي فلا يجوز الإقالة فيه حينئذٍ إلا بعد قبض الطعام لأن الإقالة حينئذٍ تصير مؤتنفاً قوله: **(أو بسمن أو هزال)** أي فلا فرق بين الأمة والدابة، خلافاً لما مشى عليه خليل من جعله سمن الدابة وهزالها معوقاً بخلاف سمن الأمة وهزالها. فلا يفيتها وإنما المفوت لها التغير بنحو العور، فإن ما مشى عليه شارحنا هو ما استظهره ابن عرفة قائلاً: الأظهر أن ما يراد من الرقيق للخدمة كالدابة.

قوله: **(إلا العين خاصة)** قال الخرشي وهذا ما لم يكن البائع من ذوي الشبهات فإن الدراهم والدنانير تتعين في حقه قوله: **(إذا غاب عليها.. الخ)** محل هذا في الإقالة من الجميع لا من

لأن النقود لا تراد لأعيانها، وإذا كان الطعام الذي وقعت فيه الإقالة سلماً لا بد من تعجيل رد رأس المال الذي وقع ثمناً لئلا يلزم فسخ الدين في الدين، ولا يجوز التأخير ولو ساعة ولو برهن أو حميل أو حوالة.

(والإقالة) من حيث هي **(بيع)** يشترط فيها ما يشترط فيه ويمنعها ما يمنعه فإذا وقعت وقت نداء الجمعة منعت وفسخت، وإذا حدث بالمبيع عيب وقت ضمان المشتري ولم يعلم به البائع إلا بعد الإقالة فله الرد به **(إلا في طعام المعاوضة)** قبل قبضه فهي فيه حل للبيع كما مر **(و)** إلا في **(الشفعة)** فليست بيعاً ولا حل بيع بل هي لاغية. فمن باع نصيبه مِن عقار ثم قال المشتري منه **(فالشفعة ثابتة)** للشريك بما وقعت به الإقالة وعهدة الشفيع على المشتري ولو كانت بيعاً لخيّر الشفيع بين أن يأخذ بالأول أو الثاني وعهدته على من أخذ ببيعه ولو كانت حل بيع لم تكن شفعة **(و)** إلا في **(المرابحة)** فهي حل البيع فمن باع بمرابحة ثم تقابل مع المشتري فلا يجوز له أن يبيعها مرابحة على الثمن الذي وقعت الإقالة به إذا وقعت بزيادة **(و)** جازت **(تولية فيه)** أي في الطعام قبل قبضه بأن يقول له شخص والله ما اشتريت من الطعام بما اشتريته فيفعل **(وشركة)** بأن يقول له أشركني فيما اشتريته من الطعام قبل قبضه فيشركه لأن التولية والشركة من المعروف كالقرض فتسومح فيهما **(و)**

البعض لأنه تقدم أنه يشترط فيه عدم الغيبة على الثمن إذا كان لا يعرف بعينه قوله: **(لأن النقود لا تراد لأعيانها)** أي ما لم يكن من ذوي الشبهات كما علمت قوله: **(فهي فيه حل للبيع)** أي فلذلك جازت قبل قبض المشتري لها من البائع بالشروط المتقدمة قوله: **(بل هي لاغية)** أي باطلة شرعاً كالمعدومة حساً قوله: **(فالشفعة ثابتة)** أي وليست مرتبة على كون الإقالة بيعاً بل على البيع الأول قوله: **(لخير الشفيع)** أي لما يأتي في الشفعة من أن المشتري إذا تعدد خير الشفيع بين أن يأخذ بأي بيع إلى آخر ما يأتي قوله: **(لم تكن شفعة)** أي لم توجد لرجوع المبيع لصاحبه قوله: **(فلا يجوز أن يبيعها مرابحة. . الخ)** أي كمن اشترى سلعة بعشرة وباعها بخمسة عشر ثم تقابلا فلا بيع مرابحة على الثمن الثاني اللهم إلا أن يبين قوله: **(وجازت تولية)** التولية تصير مشتر ما اشتراه لغير بائعه بثمنه وهي في الطعام غير الجزاف رخصة وشرطها كون الثمن عيناً كما يأتي قوله: (وشركة) المراد بالشركة هنا جعل مشتر قدراً لغير بائعه باختيار مما اشتراه لنفسه بمنابه من ثمنه. كذا قال ابن عرفة. وقوله: (هنا) احتراز من الشركة المترجم عنها بباب الشركة والإشارة بقوله هنا إلى مبحث الإقالة والتولية. وقوله: (قدراً) أخرج به التولية.

وقوله: (لغير بائعه) أخرج به الإقالة في بعض المواضع. وقوله باختياره أخرج به ما إذا اشترى شيئاً ثم استحق جزء منه فإنه يصدق عليه أن المشتري جعل قدر الغير بائعه لكن بغير اختياره. وقوله: (بمنابه من الثمن) أخرج به ما إذا اشترى سلعة بدينار ثم جعل لأجنبي منها الربع بنصف دينار فلا يصدق على ذلك شركة هنا. قوله: **(كالقرض)** أي فكما يجوز فيه القرض

محل الجواز في الشركة (إن لم تكن) الشركة (على شرط أن ينقد) من شركته (عنك) الثمن الذي اشتريت به وإلا كان بيعاً وسلفاً منه لك، وانتفى المعروف، فهذا ظاهر الشركة دون التولية. (و) إن (استوى عقداهما) أي المولى والمشرك بالكسر والمولى والمشرك بالفتح قدراً وأجلاً وحلولاً رهناً وحميلاً (فيهما) أي في التولية والشركة في الطعام قبل قبضه خاصة، فقوله فيهما راجع لشرط الاستواء فقط كما يفيده النقل (وإن) اشتريت شيئاً فطلب منك إنسان أن تشركه فيه و (أشركته) بأن قلت له أشركتك (حمل) التشريك (عند الإطلاق على

بعد شرائه وقبل قبضه يجوز فيه التولية والشركة قوله: (وإلا كان بيعاً وسلفاً. . الخ) قال عب ولا يخفى أن التعليل بالبيع والسلف يجري في الشركة في غير الطعام فحينئذٍ لا خصوصية لطعام المعاوضة بذلك قوله: (فهذا ظاهر في الشركة دون التولية) أي وأما التولية فلا يضر فيها هذا الشرط لأنه ينقد عن نفسه ما لزمه خلافاً لما مشى عليه بعض شراح خليل من المنع في التولية أيضاً معللاً بأن البائع الأول قد يشترط النقد على المشتري وقد لا يكون معه نقد فإذا اشترط المشتري ذلك على من ولاه أن ينقد الثمن عنه ثم ولاه بعده ذلك كان ذلك سلفاً ابتداء من حيث شرط النقد، وبيعاً انتهاء من حيث أخذ المبيع في نظير للثمن، وهذا تكلف بعيد كما لا يخفى.

قوله: (وإن استوى عقداهما. . الخ) بقي شرط ثالث وهو أن يكون الثمن عيناً فإن كان مكيلاً أو موزوناً منع عند ابن القاسم لا عند أشهب واللخمي. وقول أشهب أحسن إذا كان مما لا تختلف فيه الأغراض. اهـ. ولا يجوز أن يوجه إذا كان رأس المال عرضاً لا يكال ولا يوزن لأن ذلك يؤول إلى القيمة فيؤدى ولعدم استواء العقدين لأن القيمة لا تنضبط قوله: (راجع لشرط الاستواء) أي لما علمت أن شرط النقد لا يضر في كل التولية فتحصل مما تقدم أن شرط الإقالة في الطعام قبل قبضه اتفاق الثمنين قدراً. ووقوعها في كل المبيع كبعضه بشرط أن لا يغيب على الثمن وهو مما لا يعرف بعينه. وشرط التولية فيه قبل قبضه استواء العقدين في الثمن وأجله أو حلوله. وفي الرهن والحميل، وكون الثمن عيناً وشرط الشركة فيه قبل قبضه أن لا يشترط المشرك بالكسر قبل المشرك بالفتح أن ينقد عنه وأن يتفق عقداهما وأن يكون الثمن عيناً، فالاتفاق في قدر الثمن شرط في الثلاثة. وكون الثمن عيناً شرط في التولية والشركة فقط، واشتراط عدم النقد عنه شرط في الشركة فقط.

(تنبيه) يدخل في ضمان المولى والمشرك بالفتح فيهما جميع الشيء المشترى المعين في التولية وحصته في الشركة كعبد بمجرد عقد الشركة، وإن لم يقبضه ولم يدفع الثمن. وكذلك يدخل في ضمان المولى والمشرك بمجرد عقد التولية. والشركة الطعام الذي كله يا مولى ويا مشرك وصدقك وشركته أو وليته ثم تلف وإن لم تقبضه الثمن لفعل المعروف فهاتان المسألتان مستثناتان من بيع

النصف) فيقضى له به إن قيدت بشيء من ثلث أو غيره فالأمر ظاهر **(وإن سأل ثالث شركتهما فله الثلث)** عند الإطلاق **(وهكذا)** أي فإن سألهم رابع فله الربع، وهذا فيما إذا استوت الأنصباء وسألهما أو سألهم معاً بمجلس، فأجابوا بنعم.

وأما لو سأل كل واحد على حدته فأجابه لكان له نصف نصيب من أجابه، قل أو كثر، وكذا إذا اختلفت الأنصباء **(ولو وليته)** أي من طلب منك التولية **(ما اشتريت)** من ثمن ولم تبين له الثمن ولا المثمن **(جاز)** لأنه من المعروف **(إن لم تلزمه)** البيع بأن سكت أو جعلت له الخيار عنه رؤية المبيع وعلمه بثمنه **(وله الخيار)** إذا رآه وعلم الثمن ومفهوم إن لم تلزمه أنك لو ألزمته البيع لم يجز، وهو كذلك لما فيه من الخطر وشدة الجهالة فيفسد البيع.

(وإن علم) حين التولية **(بأحد العوضين)** الثمن أو المثمن دون الآخر **(ثم علم بالآخر فكره)** البيع وأراد رده **(فذلك له)** ولما كانت الأنواع التي يطلب فيها المناجزة ستة بين ما هو الأضيق منها بقوله: **(والأضيق)** مما يطلب فيه المناجزة **(صرف)** لأنه لا يغتفر فيه المفارقة بالبدن ولا طول بالمجلس **(فإقالة طعام)** من سلم. تقدم في صدر هذا المبحث أنه لا يجوز فيه التأخير ولا ساعة، لأن المفارقة بالبدن لتحصيل الثمن لا تضر، إذا لم تطل.

الغائب وذي التوفية فتأمل. قوله: **(على النصف)** أي لأنه الجزء الذي لا ترجيح فيه لأحد الجانبين.

قوله: **(وكذا إذا اختلف الانصباء)** أي كما لو كانا شريكين بالثلث والثلثين، فإذا قالا له أشركناك كان له نصف الثلث ونصف الثلثين وحينئذٍ فيكون له النصف وللأول السدس وللثاني الثلث قوله: **(جاز.. الخ)** أي والفرض أنها حصلت بصيغة التولية. وأما لو كانت بلفظ البيع لفسدت في صورتي الإلزام والسكوت وصحت في شرط الخيار. وظاهره الجواز سواء كان الثمن عيناً أو غيره. إن قلت تقدم أن شرط التولية كون للثمن عيناً أجيب بأن ما تقدم في التولية في الطعام المعاوضة قبل قبضه وأما فيه بعد القبض أو في غيره مطلقاً فتجوز وإن لم يكن الثمن عيناً قوله: **(فذلك له)** أي الخيار له لأن التولية من ناحية المعروف تلزم المولى بالكسر بمجرد العقد ولا تلزم المولى بالفتح إلا بعد علمه بالثمن والمثمن قوله: **(المفارقة بالبدن)** أي للمتصارفين معاً الا واحدهما ليأتي بدراهمه قوله: **(ولا طول بالمجلس)** أي بعد العقد وقبل الاصطراف قوله: **(فإقالة طعام من مسلم)** إنما قيد الشارح الإقالة المذكورة بكون الطعام من مسلم لأن الإقالة في الطعام إذا كان من بيع سواء وقعت قبل قبضه أو بعده يجوز فيها تأخير رد الثمن ولو سنة، كما قاله في حاشية الأصل نقلاً عن تقرير شيخ مشايخنا العدوي، والعلة في منع التأخير في الإقالة من طعام السلم تأديته إلى فسخ الدين في الدين مع بيع الطعام قبل قبضه، ولا يقال إنها حل بيع لأننا نقول

وكذا التوكيل على القبض قبل المفارقة (فتولية فشركة فيه) أي في طعام السلم فمن أسلم في طعام فولاه لغيره أو أشركه فيه اغتفر لمن ولاه أو أشركه تأخير الثمن بعض اليوم، وقيل يغتفر مفارقة البدن فقط، كالذي قبله. والوسع فيه عما قبله باعتبار أن القول بجواز تأخير اليوم أو اليومين قوي (فإقالة عرض) أي من سلم، فمن أسلم في عرض ثم أقال بائعه فلا بد من تعجيل رد مال السلم وإلالزم فسخ الدين في الدين، وقد يجوز التأخير نحو الساعة العرفية. (و) مثله (فسخ دين في دين) صريحاً، كأن تطالبه بدين عليه من عين مثلاً فيعطيك نظيره ثوباً أو عبداً وبالعكس، فلا بد من التعجيل كالذي قبله وقد يغتفر نحو الذهاب للبيت ووسعه من حيث أن الخلاف بجواز اليوم ونحوه (قوي فبيعه به) أي بيع الدين بالدين كبيع عرض من سلم لغير من هو عليه، فلا بد فيه من تعجيل ثمنه كالذي قبله، ووسعه باعتبار أن الخلاف فيه قوي فلا يجوز اليوم ونحوه في الجميع على ما هو المعتمد (فابتداؤه) أي الدين بالدين فإنه أوسع مما قبله حقيقة لجواز تأخير رأس السلم بشرط الثلاثة الأيام. فعلم أن الأضيق حقيقة الصرف والأوسع حقيقة ابتداء الدين بالدين. وان ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة، والتوسعة فيها باعتبار أن مقابل المعتمد فيها قوي ومن قلّد عالماً في قوله المعتبر عند أهل العلم لقي الله سالماً، والله أعلم.

فصل في بيان حكم بيع المرابحة وبيان حقيقته

هذه الأقالة لما قارنها التأخير عدت بيعها لخروجها عن مورد الرخصة. قوله: (فتوليه فشركة فيه) علة منع التأخير فيما ذكر تأديته إلى بيع الدين بالدين مع بيع الطعام قبل قبضه لأن المولي والمشرك بالكسر باع للطعام الذي في ذمة المسلم إليه بالثمن الذي لم يأخذه من المولى والمشرك بالفتح فيها ولما كان مجموع علتين كان أضيق مما بعده.

قوله: (والأوسع حقيقة ابتداء الدين.. الخ) أي لجواز التأخير فيه ثلاثة أيام باتفاق، ووجوب التعجيل في الصرف وعدم جواز التأخير. قوله: (وإن ما بينهما على ما هو المعتمد في رتبة واحدة) أي وهو جواز التأخير للذهاب لنحو البيت. قوله: (على ما هو المعتمد) أي فالمعتمد ان التوسعة فيه باعتبار قوة الخلاف وضعفه لا باعتبار اتساع الزمن.

فصل في بيان حكم بيع المرابحة

لما كان البيع ينقسم إلى بيع مساومة كبيع المالك بغتة لمن يشتري منه، واستثمان كبعني كما تبيع للناس، ومزايداً كبيع الدلال للتركات أو على التجار، ومرابحة وهو المقصود هنا فلذلك تعرض لأحكامه. قوله: (حكم بيع المرابحة) سيأتي أنها جائزة. وقوله: (وبيان حقيقته) أي

(المرابحة هي بيع ما اشترى) من إضافة المصدر لمفعوله أي أن حقيقتها أن يبيع بائع شيئاً اشتراه بثمن معلوم (بثمنه) الذي اشتراه به (وربح) أي مع زيادة ربح (علم) لهما فخرج جميع أنواع البيع من صرف ومبادلة ومراطلة وسلم وشركة، وكذا الإجارة والمساقاة (جائزة) خبر لقوله المرابحة، والمراد بالجواز خلاف الأولى ولذا قال الشيخ والأحب خلافه عليّ والمساومة أحب إلى أهل العلم من بيع المزايدة وبيع الاستئمان والاسترسال، وأضيقها عندهم بيع المرابحة لأنه يتوقف على أمور كثيرة قل أن يأتي بها البائع على وجهها، ويجوز بيع المرابحة (ولو على عوض مضمون) أي موصوف نقده في سلعة، وأولى مقوّم معين. فمن ابتاع سلعة بحيوان أو عرض موصوف أو معين ونقده فيها جاز أن يبيعها مرابحة على ما نقد، لا على قيمته إذا وصفه للمشتري عند ابن القاسم، ومنعه أشهب. فقولنا مضمون أي موصوف نص على المتوهم فأولى إن كان العوض معيناً، كهذا الثوب،

تعريفه قوله: (وربح) هذا يقتضي أن البيع على الوضيعة والمساواة لا يقال له مرابحة والظاهر أن إطلاق المرابحة عليهما حقيقة عرفية وأجيب بأن هذا تعريف للنوع الغالب في المرابحة الكثير الوقوع لا تعريف لحقيقتها الشاملة للوضيعة أو المساواة. وقد عرف ابن عرفة حقيقتها بأنها بيع مرتب ثمنه على ثمن مبيع تقدمه غير لازم مساواته له فقوله غير لازم مساواته له صادق يكون الثاني مساوياً للأول أو أزيد أو أنقص منه. قال فخرج الأول المساومة والمزايدة والاستئمان وخرج بالثاني الإقالة والتولية والشفة والرد بالعيب على القول بأنها بيع.

قوله: (والمراد بالجواز خلاف الأولى) وليس المراد بالجواز الكراهة. ومراد خليل بقوله والأحب خلافه خصوص بيع المساومة فهو من قبيل العام الذي أريد به الخصوص بدليل قول الشارح والمسومة أحب. . الخ قوله: (والاسترسال) عطف مرادف على ما قبله وإنما كانت المساومة أحب لما في المزايدة من السوم على سوم الأخ المنهي عنه، ولما في الاستئمان الجهل والخطر ولتوقف المرابحة على أمور كثيرة قوله: (ولو على عوض) صوابه مقوم كما قال خليل أي هذا إذا كان ثمن السلعة المبيعة مرابحة عيناً بل ولو كان على مقوم وقته رد على أشهب كما سيأتي قوله: (ومنعه أشهب) أي إذا كان المقوم الموصوف ليس عند المشتري مرابحة لما فيه من سلم الحال لأن دخول البائع على أن المشتري يدفع له المقوم الموصوف الآن هو عين السلم الحال هو باطل عنده واختلف هل ابن القاسم يجوز هذه المسألة فيكون بينه وبين أشهب خلاف أو يمنعها فيكون موافقاً. ومحل الخلاف بينهما في مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكن يقدر على تحصيله وإلا منع اتفاقاً. كما يتفقان على المنع في مقوم معين في ملك الغير لشدة الغرر وأما مضمون أو معين في ملكه فيتفقان على جوازه فالصور خمس: الأولى مقوم مضمون ليس عند المشتري ولكل يقدر على تحصيله. والثانية مثلها لكن لا يقدر على تحصيله. والثالثة معين في ذلك الغير. والرابعة مضمون في ملكه. والخامسة معين في ملكه.

وقول الشيخ مقوم صادق بهما والمراد أنه نقد فيها العوض، وليس والمراد أنه في الذمة إذ ما لم يبرز في الخارج لا تصح مرابحة عليه **(وحسب)** البائع على المشتري **(إن أطلق)** في الربح حال البيع من غيره بيان ما يربح له وما لا يربح، بل وقع على ربح العشرة أحد عشر مثلاً **(ربح ماله عين قائمة)** بالسلعة أي مشاهدة بالبصر **(كصبغ وطرز وقصر وخياطة وفتل)** لحرير ونحوه وغزل **(وكمد)** بسكون الميم أي دق الثوب لتحسينه **(وتطرية)** أي جعل الثوب في الطراوة ليلين وتذهب خشونته. وكذا عرك الجلد المدبوغ ليلين.

ومحل حسب ما ذكر إن كان استأجر عليه لا إن كان من عنده. قال ابن يونس: لو كان هو الذي يتولى الطرز والصبغ ونحو ذلك لم يجز أن يحسبه فإذا لم يكن له غير قائمة حسب أصله فقط دون ربحه إن زاد في الثمن وإليه أشار بقوله: **(و)** حسب **(أصل ما زاد في الثمن)** دون ربحه ولم يكن له عين قائمة **(كأجرة حمل)** من مكان لآخر إذا كانت السلع في المكان المنقولة إليه أغلى من المنقول منه **(و)** أجرة **(شد وطيّ)** للثياب ونحوها أو للأحمال **(اعتيد أجرتهما بأن لم تجز العادة)** بأنه هو الذي يتولى ذلك **(وكراء بيت)** للسلعة فقط وإلا **(يعتد أجرتهما)** بأن جرت العادة بأن البائع هو الذي يتولاهما بنفسه ولم يكن البيت

قوله: **(والمراد انه نقد فيها العوض)** يعني أن بائع المرابحة نقد العوض الذي يبيع عليه مرابحة لمن اشترى منه قوله: **(وحسب البائع على المشتري.. الخ)** حاصله أنه إذا وقع البيع على العشرة أحد عشر فإنه يحسب على المشتري ثمن السلعة وربحه ويحسب عليه أيضاً أجرة الفعل الذي لا تره عين قائمة وربحها واعلم أن قول المصنف وحسب.. الخ في حالتين ما إذا بين البائع جميع ما يلزم تفصيلاً، اما ابتداء أو بعد الاجمال كأن يقول قامت علي بمائة ثم يفصل ولم يبين ما يربح له وما لا يربح له ولم يشترط ضرب الربح لا على الكل ولا على البعض، بل قال أبيع على المرابحة العشرة أحد عشر مثلاً وبقي ما إذا شرط وتحته أربع صور لأنه إما أن يشترط ضرب الربح على الكل أو البعض وفي كل إما أن يكون ذلك بعد تفصيل ما لزم ابتداه أو بعد تفصيله بعد الاجمال فيعمل بالشرط في الصور الأربع. كما في الحاشية قوله: **(كصبغ)** بفتح الصاد مصدر ليناسب ما بعده وهو مثال للفعل الذي لا تره عين قائمة ويصح قراءته بالكسر أي الأثر فعلى هذا يحتاج لتقدير في الكلام أي كعمل صبغ. قوله: **(ونحوه)** أي كقطن وكتان. قوله: **(وغزل)** هو نوع آخر غير الفتل قوله: **(إن كان استأجر عليه)** أي ولو كان شأنه عمل ذلك بنفسه قوله: **(حسب أصله فقط)** أي حسب أجرة الفعل الذي زاد في الثمن وليس لا تره عين قائمة فيعطي للبائع تلك الأجرة مجردة عن الربح قوله: **(إذا كانت السلع.. الخ)** أي بحيث أن الحمل زادها ثمناً. والموضوع أنه استأجر عليه وأما لو حمله بنفسه فلا يحسب له أجرة. وكذا يقال في الشد والطي قوله: **(بأن لم تجر العادة.. الخ)** حاصله أنه متى كان شأنه تعاطيه بنفسه فلا يحسب

لخصوص السلعة بل لها ولربها (فلا) يحسب أصل ولا ربح كما لو تولى ما ذكر بنفسه. وأما السمسار فإن اعتيد بأن كان المبتاع مثله لا يشتري إلا بسمسار فقال أبو محمد وابن رشد: يحسب أصله دون ربحه. وقال ابن محرز: يحسب ربحه أيضاً. والمعتمد الأول وإن لم يعتد بأن كان شأن المبتاع يتولى الشراء بنفسه لم يحسب ما أخذه ولا ربحه قطعاً. وشذ من خالف ومحل جواز المرابحة (إن بين حال البيع أصل الثمن) وما يربح له وما لا يربح له والربح وجعل الربح على الجميع أو على ما يربح فقط أو أطلق (أو) أجمل و (قال) أبيعك (على ربح العشرة أحد عشر) ثم قال وقفت عليّ بمائة (ولم يبين ما له والربح من غيره) أي بعد بيان ما تحصلت به عنده من ثمن وغيره، بدليل ما بعد. ويفض الربح على ما يربح له دون غيره على ما تقدم (وزيد) إذا قال على ربح العشرة أحد عشر (عشر الأصل) أي الثمن الذي اشتريت به السلعة وكذا ثمن ما له عين قائمة على ما تقدم، فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة (وفي) قوله على (ربح العشرة اثنا عشر) يزاد (خمسة) أي خمس الأصل لأن الاثنين من العشرة خمس وهكذا (فإن أبهم كقامت عليّ بكذا أو قامت بشدّها وطيّها بكذا أو لم يفصل)

أجرتهما ولا ربحه ولو أجر عليه، وهذا بخلاف الفعل الذي لا تره عين قائمة، فإنه متى أجر عليه حسب الأجرة وربحها، ولو كان شأنه يتولى ذلك بنفسه. والفرق أن ما لا عين له قائمة لا يقوى قوة ما له عين قائمة كما قرره الأشياخ. قوله: (وإن لم يعتد.. الخ) حاصل ما ذكروه في السمسار إذا لم يعتد أنه إذا كان بائع المرابحة من الناس الذي يتولون الشراء بأنفسهم ففيه ثلاثة أقوال: قيل تحسب أجرة سمساره وربحها، وقيل لا يحسبان وقيل تحسب أجرته دون ربحها. ومذهب المدونة والموطأ لا يحسب هو ولا ربحه، فلذلك قال الشارح وشذ من خالف. قوله: (إن بين حال البيع أصل الثمن) حاصله أن المصنف أراد أن يبين الأوجه الخمسة التي أفادها عياض بقوله. اعلم أن وجوه المرابحة لا تخلو من خمسة أوجه أحدها أن يبين جمع ما لزمه أي غرمه مما يحسب أو لا يحسب مفصلاً ومجملاً، ويشترط ضرب الربح على الجميع الثاني أن يفسر ذلك أيضاً مما يحسب ويربح عليه وما لا يربح له وما لا يحسب جملة ويشترط ضرب الربح على ما يجب ضربه عليه خاصة. الثالث أن يفسر المؤونة بأن يقول لزمها في الحمل كذا، وفي الصبغ كذا والشد كذا وباع على المرابحة العشرة أحد عشر، ولم يفصل ما يوضع له الربح من غيره. الرابع أن يبهم ذلك كله ويجمعه جملة فيقول قامت عليّ بكذا أو ثمنها كذا. وباع مرابحة للعشر درهم. الخامس أن يبهم فيها النفقة مع تسميتها فيقول قامت بشدها وطيها وحملها لو صبغها بمائة أو يفسرها فيقول عشرة منها في مؤنتها ولا يفسر المؤنة له.

قوله: (فإذا كان الأصل مائة زيد عشرة) أي وإذا كان مائة وعشرين فالربح اثنا عشر قوله: (يزاد خمسة) أي ففي المثال الذي قاله الشارح يزاد للمائة عشرون وفي المثال الذي قلناه أربعة

أي لم يبين ما هو أصل ثمنها ولا ثمن ما له عين قائمة ولا غيره (فله) أي للمشتري (الفسخ) والرضا بما يتراضيان عليه ولا يتعين الفسخ على ما يظهر ترجيحه من كلامهم (إلا أن يحط) البائع عن المشتري (الزائد) على أصل ما يلزمه (وربحه) فإن حطّه لزم البيع. ومحل التخيير إذا كانت السلعة لم يفت.

(وتحتم الحط في الفوات). وما ذكرناه من أن للمشتري الخيار إذا لم تفت السلعة مبني على أن الإبهام بلا تفصيل من باب الكذب، وهو تأويل عبد الحق وابن لبانة، وقول سحنون، وابن عبدوس. وقيل إنه من باب الغش وعليه فالحكم أنه يسقط عنه ما يجب إسقاطه، فاتت السلعة أو لم تفت، ولا ينظر إلى القيمة. ذكره في التوضيح عن عياض، وهو تأويل أبي عمران والظاهر من المدونة الأول قال فيها: وإن ضرب الربح على الحمولة ولم يبين ذلك وقد فات المبتاع بتغير سوق أو بدن حسب ذلك ولم يحسب له ربح، وإن لم يفت رد البيع إلا ان يتراضيا على ما يجوز. اهـ. ويحتمل أن كلامها في المسألة التي قبل مسألة الإبهام التي فيها التأويلان فتأمل (وجب) على البائع عند العقد (تبيين ما يكره) المشتري في ذات المبيع أو صفته (و) تبيين (ما نقده وعقده) أي عقد عليه إن اختلف النقد والعقد فقد يعقد على دنانير وينقد عنها دراهم أو غرضاً (و) تبيين (الأجل) الذي اشتراه

وعشرون. قوله: (ويحتمل أن كلامها. . الخ) كلام غير مفهوم فالأولى إسقاطه.

(تنبيه) البيع على الوضيعة حكمه كالبيع على المرابحة فإذا قال له أبيعك على الوضيعة العشرة أحد عشر تجزأ العشرة أحد عشر جزءاً أو ينسب ما زاد على الأصل وهو واحد للأحد عشر يكون جزءاً من أحد عشر جزءاً فإذا كان الثمن مائة جعل مائة وعشرة أجزاء وحط منها عشرة. وإذا قيل بوضيعة العشرة خمسة عشر جعلت العشرة خمسة عشر ونسبة الخمسة للخمسة عشر ثلث فيحط عن المشتري ثلث الثمن وإذا قيل بوضيعة العشرة عشرين جعلت العشرة عشر أجزاء ونسبة العشرة للعشرين نصف فيحط عن المشتري نصف الثمن وهكذا.

قوله: (تبيين ما يكره) بالبناء للفاعل كما قدر الشارح فاعله ضمير المشتري ولا يصح قراءته بالبناء للمفعول لأنه يوهم انه إذا لم يكرهه المشتري ويكرهه غيره يجب البيان وليس كذلك كما أفاده في حاشية الأصل وهذه قاعدة عامة لا تخص بيع المرابحة بخلاف غالب ما يأتي فيختص بالمرابحة، فإن لم يبين ما يكره في ذات المبيع أو وصفه كان عدم بيانه تارة كذباً وتارة غشاً كما يأتي بيانه قوله: (وتبيين ما نقده وعقده) فإن لم يبين فإن كان المبيع قائماً خير المشتري بين رده والتماسك بما نقده من الثمن، وإن فات عند المشتري لزمه الأقل مما عقد عليه البائع، وما نقده، كما في ح وعلى هذا فليس له حكم الغش ولا الكذب قوله: (وتبيين الأجل) أي فإن ترك بيانه

إليه أو الذي اتفقا عليه بعد العقد لأن له حصة من الثمن **(وطول زمانه)** أي مكثه عنده ولو عقاراً لأن الناس يرغبون في الذي لم يتقادم عهده عندهم **(و)** تبيين **(التجاوز عن زيف أو نقص)** من الثمن أي رضا بائعه بما وجده في الثمن من ذلك **(و)** تبيين **(أنها ليست بلدية)** إن كانت الرغبة في البلدية أكثر وكذا عكسه إن كانت الرغبة في غيرها أكثر **(أو)** انها **(من التركة و)** تبيين **(الركوب و)** تبيين **(اللبس)** كثوب أي يجب عليه أن يبين الاستعمال عنده من ركوب أو غيره **(و)** تبيين **(التوظيف)** إن حصل منه توظيف، أي توزيع الثمن على السلع **(ولو اتفقت السلع)** كأن يشتري عشرة أثواب بمائة ويوظف على كل ثوب عشرة **(إلا)** أن يكون المبيع **(من سلم)** متفق فلا يجب بيان التوزيع لأن آحاده غير مقصودة، وإنما المقصود وصفها، ولذا إذا استحق منه ثوب مثلاً لزم الرجوع بمثله لا بقيمته بخلاف المبيع في غير سلم.

واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط، وقد يكذب، وقد يغش، ذكر أحكامها بقوله: **(وإن غلط بنقص)** في الثمن بأن قال للمشتري منه مرابحة اشتريته بخمسين ثم

كان غشاً فيخير المشتري بين الردوالإمضاء بما دفعه من الثمن مع قيام السلعة. وأما مع فواتها فيلزمه الأقل من القيمة والثمن الذي اشتراها به كذا في الخرشي ويأتي في الشارح تبعاً للبناني ما يقتضي أنه مثل ما نقده وعقد عليه في كونه ليس غشاً لا كذباً. قوله: **(ولو عقاراً)** أي وسواء تغير المبيع في ذاته أو سوقه أو لم يتغير أصلاً، ولكنه قلت الرغبة فيه خلافاً للخمي حيث قال إنما يجب بيان طول إقامته عنده إذا تغير في ذاته أو تغير سوقه والا فلا يجب البيان فإن مكث عنده زمناً كثيراً أو باع مرابحة ولم يبين كان غشاً فيخير المشتري بين الرد والتماسك بجميع الثمن أو كان قائماً فإن فات لزمه الأقل من الثمن والقيمة. قوله: **(عن زيف)** أي وهو المغشوش الذي خلط فيه ذهبه أو فضته بنحاس أو رصاص. قوله: **(أي رضا بائعه)** أي وليس المراد بالتجاوز تركه وترك بدله لأن هذا داخل في الهبة قوله: **(أي يجب عليه أن يبين الاستعمال.. الخ)** أي إذا كان منقصاً ولا فرق بين الركوب في السفر أو الحضر. قوله: **(ولو اتفقت السلع)** رد بلو قال ابن نافع بعدم وجوب البيان عند الاتفاق. قال فإن من عادة التجار الدخول عليه.

قوله: **(واعلم أن البائع عند البيان قد يغلط.. الخ)** قال ابن رشد إعلم أن مسائل المرابحة ثلاثة أقسام: غش وكذب وواسطة: فالغش في ستة مسائل عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة، وجز الصرف الذي لم يتم، واللبس عند خليل وإرث البعض. والكذب في ست مسائل أيضاً عدم بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس عند غير خليل، وهبة اعتيدت وجز الصوف التام والثمرة المؤبرة. والواسطة في ست أيضاً ثلاثة لا ترجع لغش ولا لكذب وهي عدم بيان ما نقده وعقده إذا اختلف النقد مع العقد وما إذا أبهم وعدم بيان الأجل على كلام ابن

ادعى الغلط وقال بل بمائة (**وصدق**) أي صدقه المشتري في ذلك (**أو ثبت**) بالبينة (**فللمشتري**) الخيار إما (**الرد**) للسلعة (**أو دفع ما تبين**) بالبينة أو بإخباره حيث صدق (**وربحه**) هذا إن لم تفت السلعة عند المشتري (**فإن فاتت خيّر**) المشتري (**بين**) دفع الثمن (**الصحيح وربحه**) والصحيح ما ثبت بعد البيع (**ودفع القيمة**) أي قيمة السلعة (**يوم بيعه**) ما لم تنقص القيمة (**عن الغلط وربحه**) فإن نقصت فلا ينقص عنهما فتحصل أن للمشتري الخيار في الفوات وعدمه وإن اختلف التخيير.

(**وإن كذب**) البائع بأن زاد في الثمن ولو خطأ بأن يخبر بأنه اشتراها بمائة وقد اشتراها بأقل. واعلم أنهم عدوا عدم بيان تجاوز الزائف والنقص والركوب واللبس وهبة بعض الثمن إن اعتيدت بين الناس، وجذ ثمرة أبرت، وجز الصوف التام من الكذب، وجعلوا عدم بيان طول الزمان وكونها بلدية أو من التركة من الغش، واختلفوا فيما إذا أبهم ولم يبين فقيل من الكذب، وهو الذي درجنا عليه. وقيل من الغش وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين، وجعلوا عدم بيان الأجل وما نقد وعقد واسطة بينهما فإن كذب (**لزم المبتاع**) الشراء (**إن حطه**) البائع عنه أي حط الكذب بمعنى المكذوب به (**وربحه وإلا**) يحطه وربحه (**خير**) المشتري في التماسك والرد (**كأن غش**) البائع فإن المشتري يخير في التماسك

رشد وثلاثة مترددة بينهما على خلاف الإقالة والتوظيف والولادة اهـ قوله: (**وصدق.. الخ**) مفهومه إذا أدعى الغلط بنقص ولم يصدقه المشتري ولم تقم له بينة يكون البيع ماضياً بالغلط، ولا يلتفت لدعوى البائع الغلط. ومفهوم قوله وإن غلط بنقص داخل في عموم قوله وإن كذب البائع بأن زاد في الثمن.. الخ. قوله: (**فإن فاتت**) أي لا بحوالة سوق لأن حوالة السوق وإن أفاتت السلعة في الغش والكذب لا تفيتها في الغلط. قوله: (**فتحصل أن للمشتري الخيار.. الخ**) إنما كان له الخيار لأن خيرته تنفي ضرر البائع حيث يدفع له الصحيح وربحه أو يرد عند القيام وعند الفوات يدفع له الصحيح وربحه، أو القيمة إن لم تنقص عن الغلط وربحه، مع أن البائع عنده نوع تفريط حيث لم يتثبت في أمره قوله: (**بأن زاد في الثمن**) مثله ترك بيان تجاوز الزائف والركوب واللبس وهبة اعتيدت والصوف التام والثمرة المؤبرة قوله: (**وجعل عدم بيان طول الزمان.. الخ**) أي ويضم لتلك الثلاثة جز الصوف الذي لم يتم واللبس وإرث البعض قوله: (**وهو الذي درجنا عليه**) الذي درج عليه فيما تقدم لا يوافق حكم الكذب الذي ذكره هنا لأن ما تقدم عند الفوات يتحتم الخطا وهنا يخير بين دفع الصحيح وربحه والقيمة ما لم تزد على الكذب وربحه فتأمل.

قوله: (**وقد ذكر الشيخ فيه التأويلين**) أي وأما بن فعده من الواسطة كما تقدم قوله: (**واسطة بينهما**) قد تقدم عن بن أن التوسط في ست أيضاً قوله: (**كان يكتم**) هذا وما بعده مثالان

والرد. ابن عرفة. والغش أن يوهم وجود مفقود مقصور وجوده في المبيع، أو يكتم فقد موجود مقصود فقده منه. اهـ. كأن يكتم طول إقامته عنده، أو يكتب على السلعة ثمناً أكثر مما اشتراها به ثم يبيع على ما اشترى به ليوهم أنه غلط، أو يجعل في يد العبد مداداً ليوهم أنه يكتب ونحو ذلك. وهذا إن كانت السلعة قائمة **(فإن فاتت)** بيد المشتري **(ففي الغش)** يلزم المشتري **(الأقل من الثمن)** الذي وقع به البيع **(والقيمة وفي الكذب خيّر)** المشتري **(بين الصحيح وربحه أو القيمة)** يوم قبضه ولا ربح لها **(ما لم تزد)** القيمة **(على الكذب وربحه)** فإن زادت عليهما لم يلزم الزائد. ولما كان التدليس أعم من الغش لأن كاتم طول الزمان والعقد والنقد مدلّس وليس بغاش بين حكمه بقوله: **(والمدلس هنا)** أي في المرابحة **(كغيره)** أي كالمدلس في غيره في الرد أو التماسك، ولا شيء له إلا أن يدخل عنده عيب فيجري فيه ما تقدم في العيوب. ولو قال العيب هنا كغيره لكان أعمّ لأنه يشمل ما دلس فيه وما لم يدلس فيه، لكن ذكره مع الغش يفيد المقصود فتأمل.

للثاني وقوله: **(أو يجعل في يد العقد مداداً)** مثال للأول. قوله: **(الأقل من الثمن الذي وقع به البيع والقيمة)** أي يوم قبضها على رواية ابن القاسم وروى ابن زياد يوم بيعها. والراجح الأول وعليه فالفرق بين الغش والكذب حيث اعتبرت القيمة فيهما يوم القبض وبين الغلط حيث اعتبرت القيمة فيه يوم البيع كما مر أن الغش والكذب أشبه بفساد البيع من الغلط والضمان في الفساد بالقبض قوله: **(وفي الكذب خير المشتري.. الخ)** وقيل الخيار للبائع. قال عب ويدل على أن التخيير للبائع قول المصنف يعني خليلاً ما لم تزد على الكذب وربحه إذ لو كان الخيار للمشتري لم يكن لهذا التقييد معنى إذ له دفع القيمة ولو كانت زائدة على الكذب وربحه لأنه يدفعها باختياره وله دفع الصحيح وربحه الذي هو أقل من القيمة. اهـ. وما قاله عب اقتصر عليه في المجموع.

قوله: **(مدلس وليس بغاش)** هذا يناقض ما تقدم فإنه مثل للغش بقوله كأن يكتم طول إقامته عنده فالأولى حذف طول الزمان من هنا ويقتصر على ما بعده فإن كتم طول الزمان وكتم كونها بلدية أو من التركة أو جز الصوف الغير التام أو إرث بعضها يقال له غش. قوله: **(فيجري فيه ما تقدم في العيوب)** أي فإما أن يكون قليلاً جداً أو متوسطاً أو مفيتاً للمقصود ويجري ما تقدم في بيع المساومة في المرابحة فإن كان العيب الحادث عند المشتري يسيراً كان بمنزلة العدم وخياره على الوجه المذكور ثابت وإن كان متوسطاً خير إما أن يزيد ويدفع أرش الحادث أو يتماسك ويأخذ أرش القديم وإن كان مفيتاً للمقصود تعين التماسك وأخذ أرش القديم.

فصل جامع

اشتمل على أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح، ودخول شيء في العقد على شيء قريب المناسبة، للمرابحة على العكس منها، لما فيه من ربح المشتري، ويقرب من المداخلة بيع الثمار والزرع لأن الشأن تبقيته على أصله ليتم طيبه، فكأن المشتري ربح ذلك مع ذكر الشجر والزرع في التناول وعدمه، فكأن بينهما مناسبة، وأما العرايا والجوائح فمن متعلقات الثمار وبهذا زال توقف ابن عاشر، إذ قال: لم يحضرني وجه مناسبة بعضها لبعض، كما لم يظهر لي وجه مناسبة الفصل لما قبله. اهـ. وبدأ ببيان المداخلة بقوله: (**يتناول البناء والشجر**) أي العقد على كل منهما من بيع أو رهن. وكذا الهبة والصدقة والحبس (**الأرض**) التي هما بها (**و تناولتهما**) في العقد عليها فمن اشترى أرضاً وفيها بنا أو شجر لم يذكرا حين شراء أرضهما دخلا في بيع الأرض إلا لشرط أو عرف فيعمل به. (**و**) تناولت الأرض إذا بيعت أو رهنت (**البذر**) الذي لم ينبت فيدخل في بيعها (**لا**) يتناول بيع الأرض (**الزرع**) الظاهر عليها بل هو لبائعه إلا لشرط أو عرف، لأن ظهوره على

فصل جامع

قوله: (**اشتمل على أشياء**) بيان لقوله جامع قوله: (**المداخلة.. الخ**) بدل من أشياء وحاصله أن هذا الفصل اشتمل على أربعة أشياء المداخلة وبيع الثمار والعرايا والجوائح. وقوله: (**ودخول شيء**) مبتدأ. وقوله: (**قريب المناسبة**) خبره وهو شروع منه في بيان وجه مناسبة كل من الأربعة لما قبله وقد أوضح المناسبة. قوله: (**لما فيه من ربح المشتري**) أي وفي المرابحة الربح للبائع قوله: (**فكأن المشتري ربح ذلك**) اسم الإشارة عائد على الأصل قوله: (**مع ذكر الشجر.. الخ**) متعلق بقوله ويقرب من المداخلة.. الخ. قوله: (**في التناول وعدمه**) لف ونشر مرتب. فإن الشجر يتناول الأرض وتتناوله والزرع لا يتناول الأرض ولا تتناوله قوله: (**يتناول البناء والشجر**) أي تناولاً شرعياً إن لم يجر عرف بخلافه كما سيأتي بقول إلا لشرط أو عرف. قوله: (**التي هما بها**) أي لا أزيد والمراد بأرض الشجر ما يمتد فيه جريد النخلة وجذورها المسمى بالحريم. هذا هو المشهور. وقيل إن العقد على النخل لا يتناول الحريم وهي طريقة للشيخ سالم والتتائي وإنما يتناول مكان جذرها فقط قوله: (**إلا لشرط أو لعرف**) أي فإذا اشترط للبائع أو الراهن أو نحوهما إفراد البناء أو الشجر عن الأرض في البيع أو الرهن أو نحوهما فلا تدخل في العقد عليهما، وكذلك لو اشترط البائع إفراد الأرض عن البناء أو الشجر فإنهما لا يدخلان في العقد عليهما.

الأرض إبار له فيكون لمالكه عند عدم الشرط والعرف وما ذكرناه هو الصواب **(ولا)** تتناول الأرض **(مدفونا)** بها من رخام وعمد وحلي ونقد وغير ذلك **(بل)** هو **(لمالكه)** بلا خلاف **(إن علم)** بالإثبات أنه المالك أو دلت القرائن عليه، وحلف. سواء كان هو البائع أو غيره من بائع له أو وارث أو غيره **(وإلا)** بعلم مالكه **(فلقطة)** إذا لم يوجد عليه علامة الجاهلية فيعرف على حكم اللقطة إن ظن إفادة التعريف وإلا كان مالاً جهلت أربابه محله بيت مال المسلمين **(أو ركان إذا وجد عليه علامة الجاهلية)** فيكون لواجده ويخمس **(ولا)** يتناول **(الشجر)** أي العقد عليه ثمراً **(مؤبراً)** والتأبير خاص بالنخل **(أو)** تمراً **(منعقداً)** من غير النخل أي بروزه وتميزه عن أصله. وحقيقة التأبير تعليق طلع ذكر النخل على ثمر الأنثى. ويطلق على انعقاد غيره وعلى ظهور الزرع من الأرض. وسواء وقع البيع على الشجر فقط أو دخل ضمناً في بيع الأرض، وهذا إذا كان الثمن مؤبراً أو منعقداً **(كله أو أكثره)** إذ الحكم للأكثر **(إلا لشرط)** من المشتري فيكون له، وكذا العرف **(كمال العبد)**

(تنبيه) ليس من الشرط تخصيص بعض أمكنة بالذكر بعد قوله جميع ما أملك مثلاً فإذا قال بعته جميع أملاكي بقرية كذا وهي الدار والحانوت مثلاً وله غيرهما فذلك الغير للمبتاع أيضاً ولا يكون ذكر الخاص بعد العام مخصصاً له لأن ذكر الخاص بعد العام إنما يخصصه ويقصره عن بعض أفراده، إذا كان منافياً له. وهنا ليس كذلك كما في حاشية الأصل.

قوله: **(وما ذكرناه هو الصواب)** أي فالصواب أن الأرض تتناول البذر المدفون حيث وقع العقد عليها قبل بروزه لا الزرع خلافاً لما مشى عليه خليل قوله: **(فيعرف على حكم اللقطة)** أي يعرفه واجده سنة وبعدها يوضع في بيت المال وهذا مقتضى نص بن خلافاً لعب من أنه يوضع في بيت المال من غير تعريف لأن شأن المدفونة طول العهد فهو مال جهلت أربابه محله بيت المال. ومفهوم قوله إن علم.. الخ انه إذا لم يعلم انه جرى عليه ملك لأحد فإنه يكون للمشتري وقيل للبائع كالمعادن. وكمن اشترى حوتاً فوجد في باطنه جوهرة وقيل في الحوت إن اشترى وزناً كانت الجوهرة للمشتري وإن اشترى جزافاً فهي للبائع قوله: **(ولا يتناول الشجر أي العقد عليه ثمراً مؤبراً.. الخ)** حاصله أن من اشترى أصولاً عليها ثمرة قد أبرت كلها أو أكثرها فإن العقد على الأصول لا يتناول تلك الثمرة وإن أبر النصف فلكل حكمه كما سيأتي فإن تنازع المشتري والبائع في تقدم التأبير على العقد وتأخره فالقول للبائع أن التأبير كان قبل العقد كما قاله ابن المواز، وقيل القول قول المشتري وهو للقاضي اسماعيل. قوله: **(والتأبير خاص بالنخل)** أي التأبير بالمعنى الآتي فلا ينافي إطلاق التأبير في غير النخل على بروز جميع الثمرة عن موضعها وتميزها عن أصلها وفي الزرع على بروزه على وجه الأرض بدليل ما يأتي. قوله: **(إلا لشرط)** أي ولا يجوز شرط بعضه لأن شرط البعض قصد لبيع الثمرة قبل بدو صلاحها بخلاف شرط بعض المزهي

لا يدخل في بيعه بل هو لبائعه إلا لشرط (والخلفة) بكسر الخاء المعجمة وسكون اللام وبالفاء وهي ما يخلف الزرع بعد جذه، فلا تدخل في بيع الأصل كالبرسيم والقصب، وليس للمشتري إلا ما وقع عليه البيع من الأصل إلا لشرط (وإن أبر النصف) أو ما قاربه دون النصف الآخر (فلكل) منهما (حكمه) فالمؤبر أو المنعقد للبائع إلا لشرط وغيره للمبتاع، وهل يجوز للبائع اشتراطه قولان (و) تناولت (الدار) أي العقد عليها (الثابت)

فجائز. قوله: (بل هو لبائعه إلا لشرط) اعلم أن اشتراط المال للعبد جائز مطلقاً كان المال معلوماً أو مجهولاً اشترطه كله أو بعضه. كان الثمن أكثر من المال أم لا، كان مال العبد عيناً أو عرضاً أو طعاماً، كان الثمن من جنسه أو لا حالاً أو مؤجلاً، وأما اشتراطه للمشتري فلا يجوز إلا إذا كان المال معلوماً قبل البيع وهل يشترط أن يكون الثمن مخالفاً للمال في الجنس أم لا قولان والمعتمد عدم الاشتراط، وهل يشترط أن يكون كل المال فإن اشترط بعضه منع وهو ما في عب أو لا يشترط ذلك بل يجوز اشتراط بعضه، كما يجوز اشتراطه كله وهو ما اختاره بن وأما اشتراطه مبهماً فقولان بالفساد والصحة، والراجح الصحة اهـ. ملخصاً من حاشية الأصل. وما قاله الشارح من أن مال العبد لا يكون للمشتري إلا بالشرط مخصوص بالعبد الكامل الرق لمالك واحد، فإن كان مشتركاً فماله للمشتري إلا أن يشترطه البائع عكس ما للمصنف والمبغض إذا بيع ما فيه من الرق فماله له ليس لبائع ولا لمشتر انتزاعه ويأكل منه في اليوم الذي لا يخدم فيه سيده فإن مات أخذه المتمسك بالرق.

قوله: (إلا لشرط) أي أو عرف. قوله: (إلا لشرط) أي ويجوز اشتراطها بأربعة شروط: أن تكون مأمونة كبلد سقي بغير مطر، وأن يشترط جميعها، وأن لا يشترط تركها حتى تحبب، وأن يبلغ الأصل حد الانتفاع به لاشتراط هذين الشرطين في الأصل، ففي الخلفة أولى. وهذه الشروط معتبرة إذا اشترطت الخلفة مع شراء أصلها، وأما شراؤها بعد شراء أصلها وقبل جذه فإنما يعتبر الشرط الأول. كذا في عب. ورده بن قائلاً هذا غير صحيح بل لا بد من اشتراط جميعها سواء اشتريت مع أصلها أو بعد شراء أصلها. قوله: (والقصب) أي الحلو أو الفارسي فإن كلًا له خلفه قوله: (وإن أبر النصف. . الخ) هذا إذا كان النصف معيناً بأن كان ما أبر في نخلات بعينها وما لم يؤبر في نخلات بعينها. وأما إن كان النصف المؤبر شائعاً في كل نخلة وكذا ما لم يؤبر فاختلف فيه على خمسة أقوال: قيل كله للبائع، وقيل للمبتاع، وقيل يخير البائع في تسليمه جميع الثمرة وفي فسخ البيع. وقيل البيع مفسوخ وقال ابن العطار والذي به القضاء أن البيع لا يجوز إلا برضا أحدهما بتسليم الجميع للآخذ هو الراجح كما في الحاشية. قوله: (وهل يجوز للبائع اشتراطه. . الخ) الجواز مبني على أن المستثنى مبقي وهو قول اللخمي، والمشهور امتناع اشتراط البائع غير المؤبر لنفسه. وما قاله اللخمي ضعيف.

فيها (**كباب ورف وسلم سمّر ورحى مبنية**) بخلاف سرير وسلم لم يسمر ورحى غير مبنية فللبائع إلا لشرط (و) تناول (**العبد ثياب مهنته**) بفتح الميم أي خدمته ولو لم تكن عليه حال البيع بخلاف ثياب زينته إلا لشرط (و) لو اشترط البائع عدمها أي عدم دخولها في بيع العقد (**لغا اشتراط عدمها**) ولزم البائع أن يعطيه ما يستره، وهذا قول أشهب عن مالك. ورجحه بعضهم قال: وبه سضت الفتوى عند الشيوخ، وسمع عيسى بن القاسم أن الرجل إذا اشترط أن يبيع جارية عريانة فله ذلك. وصوبه ابن رشد قال وبه مضت الفتيا بالأندلس فهما قولان مرجحان (**كشرط ما لا غرض فيه ولا مالية**) فإنه يلغى كما لو شرط أن يكون العبد أمياً فوجده كاتباً، وكون الأمة نصرانية فوجدها مسلمة، إلا أن يكون ليزوجها لعبد نصراني (و) كشرط (**عدم عهدة الإسلام**) وهي درء المبيع من عيب أو استحقاق فإذا باع شيئاً على أنه لا يقوم بما ذكره فالشرط لاغ وللمشتري الرجوع بحقه منهما، وأما عهدة الثلاث أو السنة فيجوز إسقاطهما كما تقدَّم على الأرجح (و) كشرط

(تنبيه) لكل من البائع والمشتري إذا كان الأصل لأحدهما والثمر للآخر أو مشتركاً بينهما السقي إلى الوقت الذي جرت به العادة بجز الثمرة فيه سالم يضر بالآخر فإن ضر سقي أحدهما بالآخر منع من السقي ويغتفر ارتكاب أخف الضرورين.

قوله: (**بخلاف سرير.. الخ**) مثل ذلك الحانوت التي بجوارها حيث لم تكن تناولها حدودها ولو وقع العقد على دار وفيها ما لا يتناوله العقد عليها كحيوان أو أزيار غبر مبنية وكان لا يمكن إخراجه من بابها إلا بهدم فقال ابن عبد الحكم لا يقضى على المشتري بهدم ويكسر البائع أزياره ويذبح حيوانه. وظاهره كان المشتري عالماً بذلك حين الشراء أم لا. وقال أبو عمران الاستحسان هدمه ويبينه البائع إذا كان لا يبقى به بعد البناء عيب ينقص الدار وإلا قيل للمبتاع اعطه قيمة متاعه فإن أبى قيل للبائع أهدم وابن واعطِ قيمة العيب فإن أبى نظر الحاكم. والذي اختاره الأجهوري وهو الأوفق بالقواعد أنه إن كان الـضرران مختلفين ارتكب أخفهما وإن تساويا فإن اصطلح المتبايعان على شيء فالأمر ظاهر وإن لم يصطلحا فعل الحاكم باجتهاده ما يزيل ذلك. وعلى هذا اقتصر في المجموع ومن ذلك لو دخل قرنا ثور في غصن شجرة ولم يمكن تخليصهما إلا بقطع الشجرة أو كسر القرنين.

قوله: (**بخلاف ثياب زينته**) أي فهي كماله لا تدخل إلا بالشرط قوله: (**فهما قولان مرجحان**) أي ولا يلزم من الوفاء بالشرط على القول الثاني تسليم الجارية عريانة بل على المشتري سترها. قوله: (**إلا أن يكون ليزوجها.. الخ**) قد تقدم ذلك قوله: (**فإذا باع شيئاً.. الخ**) أي كما لو قال المشتري للبائع اشتري منك هذه السلعة على أنها إذا استحقت من يدي أو ظهر بها عيب قديم فلا قيام لي بذلك أو البائع يقول للمشتري ذلك، وأما لو أسقط ذلك بعد الشراء ففي ح عن

عدم (المواضعة) لرائعة أو أمة أقر البائع بوطئها فيلغى الشرط والبيع صحيح (و) شرط عدم (الجائحة) في الثمار أو الزرع فيلغى ويصح البيع على المعتمد (أو) شرط (إن لم يأت بالثمن لكذا) نحو لآخر الشهر أو لعشرة أيام (فلا بيع) بيننا فيلغى الشرط ويصح البيع وغرم الثمن الذي اشترى به. قال في المدونة:

فهذه الأشياء يصح فيها البيع بعد الوقوع ويبطل فيها الشرط. قال ابن رشد: الشروط المشترطة في البيوع على مذهب مالك رحمه الله تعالى أربعة أقسام: قسم يفسد البيع من أصله وهو ما أدى إلى خلل في شرط من الشروط المشترطة في صحة البيع، وقسم يفسد البيع ما دام المتشرط متمسكاً بشرطه كشرط بيع وسلف، وقسم يجوز فيه البيع والشرط إذا كان الشرط جائزاً لا يؤدي لفساد ولا حرام، وقسم يمضي فيه البيع ويبطل الشرط، وهو ما كان الشرط فيه حراماً إلا أنه خفيف لم يقع عليه حصة من الثمن اهـ.

ولما قدم أنه يدخل البذر في بيع الأرض دون الزرع، ويدخل الثمر الغير المؤبر في بيع

أبي الحسن إذا أسقط المشتري حقه من القيام بالعيب بعد العقد وقبل ظهور العيب فإنه يلزمه، سواء كان مما يجوز فيه البراءة أم لا كذا في بن قوله: (فيلغى الشرط والبيع صحيح) أي ويحكم بالمواضعة لأنها حق الله تعالى قوله: (وشرط عدم الجائحة) قال الأجهوري وظاهره ولو اشترط هذا الشرط فيما عادته أن يجاح وفي أبي الحسن أنه يفسد فيه العقد لزيادته الغرور. وفي حاشية شيخنا الأمير على عب أن ابن رشد اقتصر في البيان والمقدمات على صحة البيع وبطلان الشرط لكن علل فيهما بقوله لندرة الجائحة، فمقتضاه أن المبيع إذا كان من عادته أن يجاح فلا يكون الحكم كذلك، ولذلك قال أبو الحسن بالفساد في تلك الحالة. اهـ. وقد مشى في المجموع على هذا المنوال حيث قال وفسد العقد بإسقاط جائحة ما يجاح على الظاهر وفاقاً لأبي الحسن. وإلا يكون يجاح عادة لغلة الشرط اهـ. قوله: (أو شرط إن لم يأت الثمن لكذا. . الخ) صورتها كما قال بعضهم أن يقول البائع بعتك بكذا لوقت كذا، أو على أن تأتيني بالثمن في وقت كذا، فإن لم تأت به في ذلك الوقت فلا بيع بيننا مستمر. قال في التوضيح ذكر ابن لبانة عن مالك في هذه المسألة ثلاثة أقوال: صحة البيع، وبطلان الشرط، وصحتهما وفسخ البيع. والذي اقتصر عليه في المدونة الأول. ونصها آخر البيوع الفاسدة. ومن اشترى سلعة على أنه إن لم ينقد ثمنها إلى ثلاثة أيام وفي موضع آخر إلى عشرة أيام فلا بيع بينهما فلا يعجبني أن يعقد على هذا فإن نزل ذلك جاز البيع وبطل الشرط وغرم الثمن اهـ.

قوله: (وهو ما أدى إلى خلل في شرط) أي كشرط عدم الطهارة أو كونه مجهولاً. قوله: (كشرط بيع وسلف) أي وشرط أن لا يبيعها أو لا يطأها من كل شرط ينافي المقصود من البيع قوله: (وقسم يمضي فيه البيع. . الخ) كالمسائل المتقدمة في قوله كشرط ما لا غرض فيه. قوله:

الشجر في الكلام على بيعهما منفردين فقال: (**وصح بيع ثمر**) بفتح المثلثة والميم، من بلح ورمان وتين وعنب وإجاص وخوخ ونارنج وغير ذلك (**وزرع**) كقمح وشعير وفول وكتان وجزر وخس وفجل وغيرها (**إن بدا صلاحه**) فبدو الصلاح شرط في صحة البيع إذا بيع منفرداً عن أصله (**أو مع أصله**) من شجر أو أرض وإن لم يبد صلاحه لأنه صار تابعاً للأصل، كل البيع إذا وقع العقد عليهما معاً (**أو ألحق**) الثمر أو الزرع (**به**) أي بالأصل بأن يشتري الشجر أو الأرض ثم بعد ذلك يشتري الثمر أو الزرع فيجوز، وإن لم يبدُ صلاحها (**أو**) بيعه قبل بدو صلاحه (**بشرط قطعه**) في الحال أو في مدة قريبة لا ينتقل فيها الثمر أو الزرع من طول لآخر فيجوز بشرطين أشار لهما بقوله: (**إن نفع**) أي إن كان ينتفع به لو قطع لأكل أو علف أو دواء، لا إن لم ينفع لفقد شرط صحة البيع (**واحتيج له**) لأكله أو غيره (**لا**) يصح بيع ما ذكر قبل بدو صلاحه (**على التبقية أو**) على (**الإطلاق**) من غير بيان

(**وصح بيع ثمر**) حاصل ما ذكره المصنف أن الثمار والحبوب والبقول لا يصح بيعها إلا إذا بدا صلاحها أو بيعت مع أصلها أو ألحقت بأصلها أو بيعت على الجذ بقرب إن نفع واحتيج له ولم يكثر ذلك بين الناس فإن تخلف شرط من هذه الثلاثة منع بيعه على الجذ كما يمنع على التبقية أو الإطلاق قوله: (**إن بدا صلاحه**) بلا همز لأنه من البدو بمعنى الظهور لا من البدء وإنما عبر المصنف بالصحة ليعلم بالصراحة عدم الصحة في المفهوم ولو عبر بالجواز لم يستفد ذلك منه صراحة قوله: (**أو مع اصله**) معطوف على الشرط والمعنى أنه يكفي في بيع الثمر والزرع أحد أمور إما بدو الصلاح أو بيعه مع أصله أو إلحاق الثمر أو الزرع بأصله أو على القطع بشروطه الآتية. فواحد من هذه الأربعة كاف قوله: (**وألحق الثمر أو الزرع به**) أي وأما عكس ذلك كما إذا بيع الثمر أو الزرع أولاً ثم ألحق أصله به فممنوع لفساد البيع الأول حيث لم يكن بدا صلاحه ولا يلحق بالثاني لتأخره عنه قوله: (**فيجوز بشرطين**) بقي شرط ثالث وهو أن لا يتمالؤوا عليه أي لم يقع من أهل المحل ذلك بكثرة فإن نما لأهل المحل ولو باعتبار العادة منع بيعه قبل بدو صلاحه.

قوله: (**على التبقية أو على الإطلاق**) أي فلا يصح مطلقاً كان الضمان من البائع أو المشتري، اشتراه بالنقد أو النسيئة. هذا ظاهر وهو المعتمد كما في الحاشية نقلاً عن ح. وقيد اللخمي والسيوري والمازري المنع بكون الضمان من المشتري أو من البائع. والحال أنه بالنقد للتردد بين السلفية والثمنية. فإن كان الضمان من البائع والبيع بالنسبة جازوا واختار بن هذا التقييد ووافقه في المجموع. وقد ذكر المواق هنا فروعاً عن ابن رشد من سماع عيسى، ونصه إذا اشترى الثمرة على الجذ قبل بدو الصلاح، ثم اشترى الأصل جاز بقاؤه بخلاف ما إذا اشتراها على التبقية، ثم اشترى الأصل فلا بد من فسخ البيع فيها لأن شراءها كان فاسداً فلا يصلحه شراء الأصل. فإن صار إليه الأصل بميراث من بائع الثمرة لم ينفسخ شراؤها إذ لا يمكن أن يردها على

قطع ولا تبقية (وبدوره) أي الصلاح (في بعض) من ذلك النوع ولو خلة (كاف في) جواز بيع الجميع من (جنسه) لا في غير جنسه فلا يباع رمان ببدو صلاح بلح أو تين (إن لم يكن) ما بدا صلاحه (باكورة) فإن كانت باكورة سبق طيبها على غيرها بزمن طويل لم يجز بيع الباقي بطيبها (وكفى فيها) فقط (لا) يصح بيع (بطن ثان) من الثمار (بطيب) بطن (أول) مما له بطون، كالموز والجميز والنبق، فمن باع البطن الأول لبدو صلاحه ثم ظهر البطن الثاني لم يجز معه إلا إذا بدا صلاحه أيضاً، ولا يعتمد في جواز بيعه بطيب الأول.

نفسه، فإن ورثه من غير بائع الثمرة وجب الفسخ فيها. ولو اشترى الثمرة قبل الإبان على البقاء ثم اشترى الأصل فلم يفطن لذلك حتى أزهت فالبيع ماض. وعليه قيمة الثمرة لأنه بشراء الأصل كان قابضاً للثمرة، وفاتت بما حصل فيها عنده من الزهور فلو اشترى الثمرة قبل الإبان ثم اشترى الأصل قبل الإبان أيضاً فسخ البيع فيهما لأنه بمنزلة من اشترى نخلاً قبل الإبان على أن تبقى الثمرة للبائع وهو لا يجوز. فلو اشترى الأصل بعد الإبان فسخ البيع في الثمرة فقط. اهـ نقله محشي الأصل.

(تنبيه) ضمان الثمرة في البيع الفاسد من البائع ما دامت في رؤوس الشجر فإن جذها المشتري رطباً رد قيمتها وثمره رد بعينه إن كان باقياً وإلا رد مثله إن علم وقيمته إن لم يعلم هذا إذا اشترى الثمرة من قبل بدو صلاحها على التبقية، وأما لو اشتراها على الإطلاق وجذها فإنه يمضي بالثمن على قاعدة المختلف فيه. كذا في بن.

قوله: (ولو نخلة) أو ولو في بعض عراجينها. قوله: (الجميع من جنسه) أي في ذلك الحائط وفي مجاوره لو اختلف أصنافه. وهذا خاص بالثمار كما يؤخذ من قوله ولو نخلة. ومثله في الرسالة فلا يجوز بيع الزرع ببدو صلاح بعضه بل لا بد من يبس جميع الحب لأن حاجة النـاس لأكل الثمار رطبة لأجل التفكه بها أكثر ولأن الغالب تتابع طيب الثمار وليست الحبوب كذلك لأنها للقوت لا للتفكه. قال في حاشية الأصل وكذا الكلام يفيد أن نحو المقثاة كالثمار. قوله: (سبق طيبها على غيرها) تفسير للباكورة قوله: (لا يصح بيع بطن ثان) حاصله أن الشجر إذا كان يطعم في السنة بطنين متميزين فلا يجوز بيع البطن الثاني بعد وجوده وقبل صلاحه ببدو صلاح البطن الأول، وهذا هو المشهور. وحكى ابن راشد قولاً بالجواز بناء على أن البطن الثاني يتبع الأول في الصلاح. وفي المواق سمع عيسى بن القاسم الشجرة تطعم بطنين في السنة بطناً بعد بطن فلا يباع البطن الثاني مع الأول بل كل بطن وحده. قوله: (لم يجز بيعه إلا إذا بدا صلاحه) أي والفرض أن البطون متميز بعضها عن بعض كالنبق والجميز، وأما ما لا يتميز بطونه فإنه يجوز أن يباع كله ببدو صلاح البطن الأول لأن طيب الثاني يلحق طيب الأول عادة كما يأتي في قوله:

ثم شرع في بيان بدو الصلاح في الثمار وغيرها فقال (وهو) أي بدو الصلاح (الزهو) في البلح باصفراره أو احمراره وما في حكمهما كالبلح الخضراوي (وظهور الحلاوة) في غيره كالعنب والتين ونحوهما (والتهيؤ للنضج) كأن يميل إذا قطع إلى صلاح كالموز لأن شأنه أن لا يطيب إلا بعد جذه، وربما دفن في نحو تبن (و) بدون الصلاح (في ذي النور) بفتح النون وهو الزهر كالورد والياسمين ولفظ ذي زائدة (بانفتاحه) أي انفتاح أكمامه وظهور ورقة منها (وفي البقول) كالفجل والكرات والجزر (بإطعامها) أي بلوغها حد الإطعام (وفي البطيخ) الأصفر أو غيره (بكالاصفرار) ومثل الاصفرار في غير تهيؤه للنضج بدخول الحلاوة فيه وتلون لبه، وفي القثاء والخيار ببلوغهما حد الإطعام (وفي الحب بيبسه) المراد به غاية الإفراك وبلوغه حداً لا يكبر بعده عادة (ومضى بيعه) أي الحب فلا يفسخ (إن أفرك) ولم ييبس وإن كان لا يجوز ابتداء (بقبضه) قال في المدونة: أكرهه فإن وقع وفات فلا أرى أن يفسخ اهـ. قال عياض اختلف في معنى الفوات هنا، فقال أبو محمد إنه القبض وعليه اقتصرت المدونة، ومثله في كتاب ابن حبيب، وذهب غير أبي محمد إلى أن الفوات بالعقد، وقيل بيبسه، وهذا إذا اشتراه على أن يتركه حتى ييبس أو كان العرف ذلك، وإلا فالبيع جائز. والمراد بيعه جزافاً مع سنبله وأما بيعه مجرداً عن سنبله فقبل اليبس لا يجوز ويفسخ مطلقاً، وبعد اليبس يجوز إن وقع على الكيل كما تقدم، لا جزافاً لعدم رؤيته (وللمشتري بطون نحو مقثأة) بفتح الميم البطيخ والخيار والقثاء (وياسمين) مما له بطون يعقب بعضها بلا تمييز، ثم تنتهي، أي يقضى له بذلك وإن لم يشترطها (ولا يجوز) بيعها (لأجل) كشهر

وللمشتري بطون نحوه مقثاة وياسمين قوله: (الزهو) بفتح الزاي وسكون الهاء وبضمها وتشديد الواو.

قوله: (كالبلح الخضراوي) أي فيكفي ظهور الحلاوة في البلح الخضراوي لكونه دائماً أخضر قوله: (وتلون لبه) أي بالحمرة أو السواد قوله: (ومضى بيعه) يعني أن الحب إذا بيع قائماً مع سنبله بعد فراكه وقبل يبسه على التبقية أو كان العرف ذلك فإن بيعه لا يجوز ابتداء وإن وقع مضى بقبضه بحصاده. وقولنا قائماً احتراز مما جز كالفول الأخضر والفريك، فإن بيعهما جزافاً جائز بلا نزاع لأنه منتفع به قوله: (ولم ييبس) أي لم يبلغ غاية الإفراك. قوله: (وقيل بيبسه) أي فيفوت به وإن لم يحصده وبقي قول رابع وهو أن لا يفوت بالقبض بل بمفوت بعده. قوله: (وإلا فالبيع جائز) أي وإلا بأن اشتراه على القطع أو الإطلاق أو كان العرف ذلك وكان لمشتريه حينئذٍ تركه حتى ييبس كما في سماع يحيى وكذا في ابن رشد. قوله: (ويفسخ مطلقاً) أي بيع جزافاً أو كيلاً على التبقية أو الإطلاق. قوله: (إن وقع على الكيل) أي ولم يتأخر تمام حصده ودرسه وذروه أكثر من نصف شهر.

لاختلافها بالقلة والكثرة والصغر والكبر (**بخلاف ما لا ينتهي بطونه**) كالموز في بعض الأقطار (**فيتعين**) في بيعه (**الأجل**) أي بيانه وضربه. وظاهر أن بيع الثمار بعد بدو صلاحها إنما يجوز بغير طعام وإلاّ لزم ربا الفضل والنساء إن كان الثمن من جنسها وربا النساء فقط إن لم يكن من جنسها.

ولما كانت العرية من الثمار وجوزوا فيها بيعها بجنسها بالشروط الآتية ذكرها بعد ذكر بيع الثمرة مبيناً لشروطها فقال: (**وجاز لمعرّ**) وهو واهب الثمرة (**وقائم مقامه**) بإرث أو هبة أو اشتراء للأصول مع ثمرها أو لأحدهما فقط (**اشتراء ثمرة**) فاعل جاز (**أعراها**) أي وهبها المشتري أو من قام المشتري مقامه. وهذا نعت أول كأنه قال معراة وقوله: (**تيبس**) نعت ثانٍ أي من شأنها اليبس، كالبلح وجوز ولوز وعنب وتين وزيتون في غير مصر، لا كموز وعنب وتين بمصر، فإنه لا ييبس فيها إذا ترك، وخوخ وبرقوق لعدم يبسه لو ترك. والحاصل أن من وهب ثمراً من حائطه لإنسان فإنه يجوز له أن يشتريه منه بخرصه للجذاذ بشروط: أن تكون الثمرة الموهوبة مما ييبس ويدخر وأن يكون الشراء (**بخرصها**) أي قدرها لا بأكثر ولا أقل (**ونوعها**) أي صنفها فلا يباع تمر بتين ولا تمر صيحاني ببرني وأن الخرص (**في الذمة**) أي ذمة المشتري من واهب أو قائم مقامه (**لا**) يجوز (**على التعجيل**) لأن بيعها على الوجه المذكور رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ولا في حائط معين. فهذه أربعة

قوله: (**من الثمار**) أي من مباحث الثمار فالثمار كلي يتعلق به الجوائح والعرية وكيفية البيع. قوله: (**وجوزوا فيها بيعها بجنسها**) أي مع ما فيها من ربا الفضل والنساء وذلك لأن شراء الثمرة الرطبة بخرصها يابساً يدفع عند الجذاذ فيه ربا النساء تحقيقاً وربا فضل شكاً لأن الخرص ليس قدر الثمن قطعاً. قوله: (**وجاز لمعر**) قال التتائي العرية ثمر نخل أو غيره ييبس ويدخر يهبها مالكها ثم يشتريها من الموهوب له بثمر يابس إلى الجذاذ اهـ. قوله: (**وهو واهب للثمرة**) تفسير للمعري وتسميته بمعر وتسميتها عرية اصطلاح للفقهاء قوله: (**بإرث**) أي للمعري وقوله: (**أو هبة**) أي بأن وهبها المعري له وقوله. واشترى للأصول أي من المعري قوله: (**أو من قام المشتري مقامه**) أي من وارث أو موهوب له أو مشتر فقوله أو من قام معطوف على المشتري قوله: (**تيبس**) إن قلت المضارع يدل على الحال أو الاستقبال فهو مجمل أجيب بأن عدوله عن صيغة الماضي للمضارع قرينه الاستقبال قوله: (**بشروط**) أي ثمانية وبقي شرطان أحدهما كون المشتري هو الواهب أو من يقوم مقامه وهذا مفهوم من قوله وجاز لمعر.. الخ. والثاني كونه مخصصاً بالثمرة وهو مفهوم من قوله اشترى ثمرة أعراها لييبس فالشروط عشرة. قوله: (**ونوعها**) أي وأما شرط اتحاد الصفة فلا ويجوز بيع جيد بخرصه رديء وعكسه خلافاً للخمي.

شروط وأشار لأربعة تصريحاً بقوله (إن لفظ الواهب) حين الإعطاء (بالعرية) كأعريتك لا بالهبة ولا الصدقة ولا المنحة على المشهور (وبدو صلاحها) وإنما نص على هذا الشرط وإن كان لا يختص بالعرية لئلا يتوهم عدم اشتراطه للرخصة (و) كان (المشتري) منها (خمسة أوسق فدون) لا أكثر إن كان أكثر (و) كان المشتري (قصد المعروف) مع المعرى له لكفايته المؤنة أو الحراسة (أو) قصد (دفع الضرر) عن نفسه بدخول المعرى له حائط وتطلعه على عوراته لا إن قصدت تجارة ونحوها ولا إن لم يقصد شيئاً (و) جاز (لك شراء ثمر أصل) كائن (لغيرك في حائطك بخوصه) مع بقية الشروط الممكنة،إذ لفظ العرية وكون المشتري هو المعرى لا يتأتى هنا (لقصد المعروف منك) مع صاحب الأصل (فقط) لا إن قصدت دفع ضرر، وأولى عدم قصد شيء. وهذا فيما إذا اشتراها بخرصها، وأما لو اشتراها بعين أو عرض لجاز مطلقاً بشرط بدو الصلاح،وهو مشمولات ما تقدم من جواز بيع الثمر إن بدا صلاحه (وبطلت) العرية (بمانع) لمعريها (قبل حوزها) بعد ظهور الثمرة على أصلها بأن مات معريها أو فلس أو مرض أو جن واتصل مرضه أو جنونه بموته، لأنها عطية لا تتم إلا بالحوز كسائر العطايا إلا أن الحوز هنا لا يفيد إلا بظهور الثمر على الشجر، على الأرجح. فلا يكفي الحوز لأصولها قبل ظهور ثمرها، فإن حصل للواهب مانع بعد حوز أصلها قبل بروز الثمر بطلت، وقيل يكفي ويجري مثل هذا في هبة الثمرة

قوله: (فهذه أربعة شروط) قد يقال هي خمسة والخامس قوله لا على التعجل لأنه معنى قول خليل يوفي عند الجذاذ فتكون الشروط أحد عشر قوله: (وكان المشترى منها خمسة أوسق) أي ما لم يكن أعرى عراياً لواحد أو متعدد في حوائط أو حائط أو فمن كل منها خمسة أوسق لكن يشترط أن يكون بعقود متعددة إن كان المعرى له واحداً مع اختلاف زمنها إلا بعقد واحد على الراجح قوله: (أو قصد دفع الضرر) أي فعلة الترخيص في إحدى علتين على البدو أما دفع الضرر عن المعري بالكسر الحاصل له بدخول المعري بالفتح وخروجه واطلاعه على ما لا يجب الاطلاع عليه أو للمعروف والرفق بالمعرى بالفتح، لكفايته المؤنة والحراسة، ويتفرع على الثانية ثلاث مسائل: جواز اشتراء بعضها كثلثها ونصفها، ككل الحائط إذا أعرى جميعه وهو خمسة أوسق فأقل، وجواز الشراء المذكور ولو باع المعري الأصول للمعرى بالفتح أو لغيره كان ذلك قبل شراء العرية أو بعده، وأما على العلة الأولى وهي دفع الضرر فلا يأتي شيء من ذلك.

قوله: (لا يتأتى هنا) أي والمتأتي هنا تسعة: بدو الصلاح وكونه بالخرص ومن نوعها. وعدم اشتراط تعجيل ذلك الخرص وأن يكون في الذمة، وأن يكون الثمر المشترى خمسة أوسق فأقل، وأن يكون الشراء بقصد المعروف فقط وكونها في الثمار وكونها مما ييبس واعتبار هذه الشروط كلها إذا وقع البيع بخرصها كما هو في الموضوع وأما إذا وقع بعين أو عرض فإنما يشترط

وصدقتها وتحبيسها (وزكاتها) أي العرية (وسقيها) ثابتان (على المعري) بالكسر أي معريها، وأما غير السقي من تقليم وتنقية وحراسة فعلى المعرى له (و) لو نقصت العرية عن النصاب (كملت) من ثمار معريها وزكاها وأما الهبة والصدقة فزكاتهما على الموهوب له والمتصدق عليه إن حصلا قبل الطيب لا بعده، فعلى الواهب.

ثم شرع في بيان حكم الجوائح فقال (وتوضع جائحة الثمار) أي عن المشتري (ولو) كان شأنها لا تيبس أو بطونا لا تنتهي أو تنتهي (كموز ومقاثىء) يشمل البطيخ والخيار والقثاء والقرع والباذنجان فليس المراد بالثمار خصوص ما ييبس ويدخر كما هو المتعارف.

(وإن بيعت على الجذ) فأجيحت قبل تمامه في المدة التي تجذ فيها عادة أو بعدها إن حصل مانع منه (أو) كانت الثمرة (من عريته) فاشتراها معريها بخرصها فأجيحت فتوضع (أو) كانت الثمرة (مهراً) لزوجته ومحل وضعها عن المشتري (إن أصابت) الجائحة (الثلث)

بدو الصلاح كما أفاده الشارح. قوله: (وزكاتها.. الخ) إنما كانت زكاتها وسقيها على المعري لأن المعروف في العرية أشد منه في بقية العطايا قوله: (ثابتان على المعري) أي وإن لم يشترها ولو حصلت العرية قبل الطيب بخلاف الهبة والصدقة كما يأتي قوله: (وتوضع جائحة الثمار) الجائحة مأخوذة من الجوح وهو الهلاك واصطلاحاً ما أتلف من معجوز عن دفعه عادة قدراً من ثمر أو نبات بعد بيعه. كذا عرفه ابن عرفة. وقوله: (من معجوز) بيان لما. وقوله: (قدراً) مفعول لأتلف وأطلق في القدر لأجل أن يعم الثمار وغيرها لأن الثمار وإن اشترط فيها كون التالف ثلثاً لكن البقول لا يشترط فيها ذلك وإنما وضعت جائحة الثمار عن المشتري لما بقي على البائع في الثمرة من حق التوفية. قوله: (وإن بيعت على الجذ) أي هذا إذا بيعت على التبقية لأجل أن ينتهي طيبها بل وإن بيعت على الجذ أي القطع وعدم التأخير لانتهاء طيبها قوله: (أو من عريته) أي خلافاً لأشهب القائل بأنها لا توضع جائحتها لأن العرية المبينة على المعروف ومحل الخلاف إذا أعراه ثمر نخلات ثم اشترى عريته بخرصها اما اشتراها بعين أو عرض فإن الجائحة تحط عن المشتري وهو المعري وبالكسر اتفاقاً وإن أعراه أو سقا من حائطه ثم اشتراها منه ثم أجيح ثمر الحائط فلم يبقَ إلا مقدار تلك الأوسق فلا يقام للمعري بالجائحة ولا تحط عنه اتفاقاً. فالمسألة ذات صور ثلاث قد علمتها قوله: (أو كانت الثمرة مهر الزوجة) نص ابن عرفة وفي لغوها في النكاح لبنائه على المعروف وثبوتها لأنها عوض قولا العتبي عن ابن القاسم وغير واحد عن ابن الماجشون وصوبه ابن يونس واللخمي. ومحل الخلاف إذا كان المهر ثمراً أما لو كان المهر غير ثمر ثم عوضت فيه ثمراً ففيه جائحة اتفاقاً.

فأكثر من الثمر لا أقل (وأفردت) الثمرة (بالشراء) دون أصلها (أو ألحق أصلها) في الشراء (بها) أي بشراء الثمرة (لا عكسه) وهو شراء أصلها أولاً ثم ألحقت به (أو معه) بأن اشتراهما في عقد فلا جائحة فيهما ومصيبته من المشتري. (واعتبر قيمة ما أصيب من بطون ونحوها إلى ما بقي في زمنه) يعنى إذا أجيح بطن مما يطعم بطوناً كالمقاثىء وقد جنى بطنين مثلاً، أو اشترى بطناً واحدة مما لا يحبس أوله على آخره كالعنب، أو اشترى أصنافاً كبرني وصيحاني أو غير ذلك مما تختلف أسواقه في أول مجناه ووسطه وآخره، فإن بلغ ذلك ثلث المكيلة أو الوزن وضع عنه كما تقدم ثم يعتبر قيمة ما أصيب بالجائحة من البطون أو ما في حكمها كما ذكرنا، وينسب إلى قيمة ما بقي سليماً في زمنه. وعبارة المدونة فإن كان المجاح مما لم يجح قدر ثلث النبات وضع قدره، وقيل له قيمة المجاح في زمنه، قال الأشياخ معناه أن يصبر انتهاء البطون، ثم يقال كم يساوي كل بطن زمن الجائحة، على أن يقبض في أوقاته، فإذا قيل قيمة المجاح يوم الجائحة عشرة، وقيمة السليم يوم الجائحة، على أن يقبض في وقته عشرة حط عنه نصف الثمن، وإذا قيل قيمة السليم على الوجه المذكور عشرون حط عنه الثلث، وإذا قيل خمسة حط عنه الثلثان من الثمن ولذا قال (ولا يستعجل) بالتقويم يوم الجائحة بل يصير إلى انتهاء البطون ليتحقق المقدار الذي يقوم، ثم يعتبر التقويم يوم الجائحة بأن يقال ما قيمته يوم الجائحة على أن يقبض في وقته، فعلم أنه ليس المراد أنه يقوم كل في زمنه. قال أبو الحسن لم يتأولها أحد عليه وإن كان هو الظاهر منها، وإنما اختلفوا هل يراعي يوم البيع أو يوم الجائحة، وإن وضع الجائحة إنما يكون إذا

(تنبيه) لا جائحة في الثمرة المدفوعة خلعاً ولو على القول بثبوتها في المهر وذلك لضعف الخلع عن الصداق بجواز الغرر فيه دون الصداق.

قوله: (الثلث فأكثر) أي ولو من كصيحاني وبرني فلا فرق بين كون المبيع صنفاً واحداً أو صنفي نوع بيعا معاً فأجيح واحداً منهما فإنها توضع إن بلغت ثلث مكيلة الجميع كما رواه ابن المواز عن مالك وابن القاسم وعبد الملك، خلافاً لأشهب القائل باعتبار ثلث القيمة إن تعدد الصنف. والحاصل أنه لا خلاف في اعتبار كون ما أتلفته الجائحة من أحد الصنفين ثلث للبيع لكن هل المعتبر ثلث قيمته أو ثلث مكيلته خلاف وموضوعه في صورتين ما إذا كان المبيع نوعاً لا يحبس أوله على آخره كالمقاثىء أو كان صنفي نوع وأما لو كان المبيع نوعاً واحداً يحبس أوله على آخره فهذا لا خلاف في اعتبار ثلث مكيلته. كذا في بن قوله: (وإنما اختلفوا.. الخ) حاصله أن الأقوال أربعة قيل يعتبر قيمته كل في وقته ولا يستعجل بالتقويم. وقيل يعتبر قيمة كل يوم البيع على تقدير وجود البطون السالمة فيه فإن أجيحت بطن مثلاً قيل ما قيمتها يوم البيع، وما قيمة السالم لو كان موجوداً يوم البيع، فيقال كذا. وقيل يعتبر قيمة كل يوم الجائحة وعلى هذا القول

أصاب الثلث فأكثر، وأما الرجوع لقيمة المصاب فيثبت بعد إجاحة الثلث، قلت أو كثرت **(وإن تعيبت الثمرة)** كأن أصابها غبار أو عفن من غير ذهاب عيبها **(فثلث القيمة)** هو المعتبر في وضع الجائحة لا ثلث المكيلة، فإن نقصت بالعيب ثلث قيمتها فأكثر وضع عن المشتري وإلا فلا **(وهي)** أي الجائحة **(ما)** أي كل شيء **(لا يستطاع دفعه)** عادة **(من)** أمر **(سماوي)** كبرد وثلج وغبار وسموم أي ريح حار وجراد وفأر ونار ونحو ذلك **(أو جيش وفي السارق خلاف)** قيل ليس بجائحة لأنه يستطاع دفعه بالحراسة منه وهو قول ابن القاسم في الموازية وعليه الأكثر. وقيل من الجائحة وهو قوله في المدونة. وصوبه ابن يونس واستظهر ابن رشد ومحل الخلاف إذا لم تعلم عينه وإلا اتبعه المشتري، وما تقدم من أن محل وضع الجائحة إذا بلغت الثلث فأكثر إنما هو فيما إذا أجيحت بغير العطش، وأما بالعطش فيوضع مطلقاً وقد نبه عليه بقوله: **(وتوضع)** الجائحة الحاصلة **(من العطش)** مطلقاً **(وإن قل)** المجاح ما لم يكن تافهاً لا بال له وشبه في قوله وإن قل قوله: **(كالبقول)** بضم الباء الموحدة كالخس والكزبرة والسلق والهدبا والكراث، ومنه مغيب الأصل كالجزر والبصل.

قال في المدونة: وأما جائحة البقول السلق والبصل والجزر والفجل والكراث وغيرها فيوضع قليل ما أجيح منه وكثيره اهـ. وسواء أجيحت بعطش أو غيره **(والزعفران والريحان والقرط)** بضم القاف حشيش يشبه البرسيم في الخلقة **(والقضب)** بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة ما يرعى من الحشيش **(وورق التوت)** يشترى لعلف دود الحرير **(والفجل ونحوها)** أي المذكورات كاللفت والقلقاس والثوم **(و)** إذا وضع من هذه الأشياء

فقيل يستعجل بالتقويم بحيث يقال يوم الجائحة ما قيمة المجاح في ذلك الوقت فيقال كذا، وما قيمة السالم لو كان موجوداً فيه فيقال كذا. وقيل يستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين بل بعد انتهاء البطون ينظركم تساوي كل بطن زمن الجائحة على أنها تقبض بعد شهر مثلاً. وهذا القول هو المعتمد وفي بن عن أبي الحسن أن الأول لم يقل به أحد من أهل المذهب وإنما اختلفوا هل يراعى في التقويم يوم البيع أو يوم الجائحة على الثاني فقيل تستعجل بتقويم السالم على الظن والتخمين وقيل يستعجل بتقويمه وهو الأصح.

قوله: **(لا ثلث المكيلة)** إنما لم يعتبر ثلث المكيلة لأن عينها موجودة لم تذهب ولم يحصل فيها نقص من جهة الكيل. قال في التوضيح: فإن لم تهلك الثمار بل تعيبت فقط بكغبار يصيبها أو ريح يسقطها قبل طيبها فينقص ثمنها في البيان أن ذلك جائحة ينظر لما نقص هل ثلث القيمة أم لا وقال ابن شعبان ليس ذلك جائحة وإنما هو عيب والمبتاع بالخيار بين أن يتمسك أو يرد. اهـ بن. قوله: **(من العطش مطلقاً)** محل ذلك ما لم يكن العطش من تفريط المشتري وإلا فلا توضع عنه: **(وسواء أجيحت بعطش أو غيره)** أي فليس البقول كالثمار وذلك لأن البقول لما تجد

ما قل وما كثر (**لزم المشتري الباقي**) أي ما بقي بعد الجائحة (**وإن قل**) وليس له فسخ البيع وحله عن نفسه، بخلاف الاستحقاق فإنه يخير في المثل، وإن قل كما هو الموضوع، والفرق كثرة تكرار الجوائح فكأن المشتري داخل على ذلك بخلاف الاستحقاق، وتقدم أن المقاثىء والموز والورد والياسمين ونحوها كالعصفر والفول الأخضر والجلبان ملحقة بالثمار، يراعى فيها الثلث فأكثر، ويلزم المشتري الباقي. وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل كالثمر يراعى فيه الثلث (**وإن انتهى طيبها**) أي الثمار وما ألحق بها بأن بلغت الحد الذي اشتريت له فتوانى المشتري في جذها حتى أجيحت (**فلا جائحة**) الفوات محل الرخصة وأما لو أجيحت أيام جذها على العادة فإنها توضع (**كالقصب الحلو**) فإنه لا جائحة فيه على مذهب المدونة. وقال ابن القاسم توضع فيه ابن ونس وهو القياس (**ويابس الحب**) من قمح أو غيره إذا بيع بيعاً صحيحاً، وذلك بعد يبسه أو قبله على القطع، لكن أبقاه المشتري ليبسه فأجيح فلا جائحة فيه أما لو اشتراه قبله على التبقية أو الإطلاق ففاسد، ضمانه من بائعه بجائحة أو غيرها بخلاف ما لو اشتراه على القطع فأجيح أيام قطعه المعتاد، ففيه الجائحة (**وإن اختلفا**) أي البائع والمشتري (**فيها**) أي في الجائحة أي في حصولها (**فقول البائع**) أي فالقول له انها لم تجح، فعلى المشتري الإثبات وإن توافقا عليها (و) اختلفا (**في قدر المجاح**) هل هو الثلث أو أكثر أو أقل (**فالمشتري**) القول له والله أعلم.

أولاً فأولا لم ينضبط قدر ما يذهب منها. قوله: (**وتقدم أن المقاثىء.. الخ**) الحاصل أن المقاثىء أو الباذنجان والقرع والفجل والجزر والموز والياسمين والعصفر والفول الأخضر والحلبان حكمها حكم الثمار يراعى فيها ذهاب الثلث. ويروي محمد عن أشهب أن المقاثىء كالبقول يوضع قليلها وكثيرها الأول أشهر وبه القضاء.

قوله: (**وذهب بعضهم إلى أن مغيب الأصل.. الخ**) المراد به المتيطي والحاصل أن الثمار لا بد في وضع جائحتها من ذهاب الثلث اتفاقاً والبقول توضع جائحتها. وإن قلت اتفاقاً والمقاثىء مذهب المدونة إلحاقها بالثمار وإلحاق مغيب الأصل بالبقول وألحقه المتيطي بالثمار، وألحق أشهب المقاثىء بالبقول. قوله: (**وإن انتهى طيباً**) لما ذكر أن شرط رضع الجائحة أن تصيب الثمرة قبل انتهاء طيبها. ذكر مفهوم ذلك بقوله وإن انتهى طيبها.. الخ. وحاصله أن الثمرة المبيعة إذا أصابتها الجائحة بعد تناهي طيبها أنها لا توضع وسواء بيعت بعد بدو الصلاح وتناهي طيبها عند المشتري أو بعد تناهي طيبها على الجذ فأخرج جذها لغير عذر فأجيحت. والمراد بانتهاء طيبها بلوغها الحد الذي اشتريت له من تمر أو رطب أو زهو. قوله: (**بخلاف ما لو اشتراه على القطع**) أي بالشروط الثلاثة المتقدمة. قوله: (**فقول البائع**) أي لأن الأصل عدمها قوله: (**فالمشتري القول له**) أي لأنه غارم وهو مصدق فيما غرمه.

فصل في اختلاف المتبايعين في الثمن أو المثمن

(إن اختلف المتبايعان في جنس ثمن) كأن قال البائع بعته لك بدينار وقال المشتري بل بثوب **(أو)** في جنس **(بثمن)** كبعتك هذا الحمار بدينار فقال بل العبد بدينار، وأولى إن اختلفا فيهما معاً فأو مانعة خلو فقط **(أو)** اختلفا في **(نوعه)** أي الثمن أو المثمن كدنانير ودراهم أو قمح وشعير أو ثوب كتان وثوب قطن **(حلفا)** أي حلف كل منهما على إثبات دعواه رد دعوى صاحبه **(وفسخ)** البيع **(مطلقاً)** أشبها أو لم يشبها، أو انفرد أحدهما بالشبه كان المبيع قائماً، أو فات لكن إن لم يفت ردها بعينها **(ورد قيمتها في الفوات)** وتعتبر القيمة **(يوم البيع)** لا يوم الحكم ولا يوم الفوات، وهذا إذا كان مقوماً فإن كان مثلياً رد مثله **(وإن)** اختلفا **(في قدره)** أي قدر الثمن، كعشرة وقال المشتري بل بتسعة **(أو قدر المثمن)**

(تتمة) يخير العامل في المساقاة إذا أصابت الجائحة الثمرة وأجيح الثلث فأكثر ولم يبلغ الثلثين وكان المجاح شائعاً بين سقي الجميع أو تركه بأن يحل العقد نفسه ولا شيء له فيما تقدم فإن كان معيناً في جهة لزمه سقي ما عدا المجاح، أما إن بلغ المجاح الثلثين فأكثر خير مطلقاً كان شائعاً أو معيناً. وأما لو أجيح دون الثلث لزمه سقي الجميع مطلقاً. ومن باع ثمرة واستثنى كيلاً ملوماً وأجيحت تلك الثمرة فإنه يوضع عن المشتري من ذلك المكيل المستثنى بقدر المجاح من الثمرة بناء على أن المستثنى مشترى. فلو باع ثمره ثلاثين أردباً بخمسة عشر واستثنى عشرة أرادب فأجيح ثلث الثلاثين وضع عن المشتري ثلث الثمن وثلث القدر المستثنى.

فصل في اختلاف المتبايعين

لما جرى ذكر البائع والمشتري في هذا الفصل وما قبله من أول البيوع إلى هنا كأن قائلاً قال له فما الحكم إذا اختلفا في جنس الثمن أو نوعه أو قدره أو غير ذلك فعقد لذلك فصلاً قوله: **(إن اختلف المتبايعان)** أي لذات أو منفعة قوله: **(بعته لك بدينار)** ومثله أكريته قوله: **(كبعتك هذا الحمار بدينار)** ومثله أكريته لك بدينار قوله: **(فأو مانعة خلو فقط)** أي فتجوز الجمع فيصدق موضوع الكلام بثلاث صور: اختلاف في جنس الثمن فقط، أو المثمن فقط، أو هما. وإن قلت كان المبيع ذاتاً أو منفعة كانت الصور ستاً ومثلها في اختلاف النوع. قوله: **(وفسخ البيع مطلقاً)** دخل تحت الإطلاق ثمان صور تضرب في الاثنتي عشرة المتقدمة وهي: أشبها أو لم يشبها. أشبه البائع دون المشتري، وعكسه، كان المبيع قائماً أو فائتاً، فجملة الصور ست وتسعون فتأمل. قوله: **(ورد قيمتها في الفوات)** أي ولو كان الفوات بحوالة سوق، وتقاصا إذا ساوت القيمة الثمن. وأما لو زاد أحدهما رجع صاحب الزيادة بها على صاحبها.

كثوب بكذا، وقال المشتري بل ثوبين به (أو) اختلفا في (قدر الأجل) بعد اتفاقهما عليه وسيأتي، ما إذا اختلفا في انتهائه أو في أصله (أو) في (الرهن) بأن قال البائع برهن وقال المشتري بل بلا رهن (أو) في (الحميل) بأن قال البائع بحميل وخالفه المشتري (ففي القيام) أي قيام السلعة في هذه الخمس مسائل (حلفا وفسخ) البيع، والفسخ يكون (بحكم) من حاكم (أو تراض) منهما عليه فإن لم يحكم به حاكم ولم يحصل منهما تراض به جاز لأحدهما الرضا بما ادعاه الآخر، وتم البيع به (ظاهراً) عند الناس (وباطناً) عند الله معمولان لفسخ، وينبني على ذلك أنه يجوز لمن ردت له السلعة بالفسخ والتصرف فيها بجميع أنواعه ولو بالوطء في الأمة هذا هو المشهور والصحيح وقيل ظاهراً فقط (كنكولهما) فإنه يفسخ ظاهراً وباطناً إن حكم به أو تراضيا عليه (وقضى للحالف) منهما على الناكل (وبدأ البائع) بالحلف على الأرجح فالقول له بيمينه، فإن نكل حلف المشتري وقضى بدعواه، ولا يراعى الشبه ولا عدمه عند القيام.

(تنبيه) من الاختلاف في جنس الثمن كما قال المازري ما لو انعقد السلم أو بيع النقد على خيل، فقال أحدهما على ذكران وقال الآخر على إناث لتباين الأغراض لأن الإناث تراد للنسل بخلاف ما لو كان الاختلاف في ذكران البغال وإناثها، فإن هذا من الاختلاف في صفة الثمن لأن البغال لا تراد للنسل. وإذا اختلفا فيها فالقول قول البائع بيمين إذا انتقد وإلا فالقول للمشتري بيمين. ومثل الاختلاف في الجنس والنوع في التحالف والفسخ مطلقاً الاختلاف في صفة العقد كمن باع حائطه وقال اشترطت نخلات اختارها بغير عينها، وقال المبتاع ما اشترطت إلا هذه النخلات بعينها، وترك المصنف الكلام على اختلافهما في أصل العقد لوضوحه، وهو أن القول لمنكره بيمين سواء كان هو البائع أو المشتري ومن هنا مسألة التنازع هل هي أمانة أو بيع أو سلف. القول لمنكر البيع لأن الأصل عدم انتقال الملك.

قوله: (يوم البيع) أي لأنه أول زمن تسلط المشتري على المبيع وهذا قول أبي محمد وقال ابن شبلون تعتبر القيمة يوم ضمان المشتري قوله: (بأن قال البائع برهن.. الخ) مثل ذلك الاختلاف في قدره أو جنسه كما في المج قوله: (في هذه الخمس مسائل) أي التي هي الاختلاف في قدر الثمن وقدر المثمن وقدر الأجل والرهن والحميل. قوله: (والفسخ يكون بحكم من حاكم) أي وتعود السلعة لملك البائع حقيقة ظالماً أو مظلوماً. واشتراط الحكم في الفسخ إذا لم يتراضيا عليه قول ابن القاسم. وقيل يحصل الفسخ بمجرد التحالف كاللعان، ولا يتوقف على حكم وهو قول سحنون وابن عبد الحكم. وتظهر فائدة الخلاف فيما لو رضي أحدهما قبل الحكم بإمضاء العقد بما قال الآخر فعند ابن القاسم له ذلك لا عند مقابله. قوله: (وبدأ البائع بالحلف) إنما بدأ البائع باليمين في هذه الأحوال لأن الأصل استصحاب ملكه والمشتري يدعي إخراجه بغير ما رضي به. قوله:

(وإن فاتت) السلعة بحوالة السوق فأعلى، وقيل قبضها فوت (فالقول للمشتري بيمين)، هذا (إن أشبه) أشبه البائع أم لا، فإن حلف قضى به وإلا حلف البائع كما يحلف ابتداء إن انفرد بالشبه، فإن نكلا معاً فتقدم، وشبه في كون القول كقول المشتري إن أشبه بيمينه من حيث البدء باليمين قوله: (كالتجاهل في الثمن)، بأن قال كل منهما لا أعلم قدر الثمن الذي وقع به البيع، وورثه كل كهو ولذا قال: (وإن) كان التجاهل (من وارث) فيبدأ المشتري أو وارثه بيمينه ثم يحلف البائع أو وارثه، فإن حلف كل على نفي العلم ردت السلعة إن كانت قائمة (وعليه) أي المشتري (القيمة في الفوات) وكذا نكلا معاً، أو أحدهما إذ كل منهما يدّعي الجهل فالفسخ لا بد منه، فترد إن كانت قائمة، فإن ادعى أحدهما العلم والثاني الجهل حلف مدعي العلم، وإن لم يشبه إن كانت السلعة قائمة، وإن أشبه ان فاتت، فإن نكل فسخ بحكم وردت السلعة في قيامها وقيمتها في فواتها (وحلف) الحالف منهما (على نفي دعوى خصمه وتحقيق دعواه) ويقدم النفي بأن يقول البائع: ما بعتها

(إن فاتت السلعة) أي يبدأ المشتري أو يبدأ البائع على أحد القولين، قوله: (وإلا حلف البائع.. الخ) حاصل ما ذكره المصنف أن في المسائل الخمس المذكورة يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة. وأما مع فواتها فإن المشتري يصدق بيمين إن ادعى الأشبه أشبه البائع أم لا، ويلزم البائع ما قال المشتري فإن انفرد البائع بالشبه كان القول قوله بيمين ويلزم المشتري ما قاله، فإن لم يشبه واحد منهما حلفا وفسخ وردت قيمة السلعة يوم بيعها إن كانت مقومة، ومثلها إن كانت مثلية ونكولهما كحلفهما ويقضي للحالف على الناكل.

قوله: (بأن قال كل منهما لاأعلم قدر الثمن) أي فإذا ادعى كل منهما أنه لا يعلم قدر ما وقع به البيع فإنه يحلف على أنه لا يعلم قدره ويفسخ البيع وترد السلعة إن كانت قائمة فإن فاتت ولو بحوالة سوق رد قيمتها إن كانت مقومة ومثلها إن كانت مثلية. فعلم أن كلاً منهما إنما يحلف على تحقيق دعواه فقط ولا يتصور حلفه على نفي دعوى خصمه لقول كل منهما لا أدري واعلم أن نكولهما كحلفهما في الفسخ وكذا نكول أحدهما فيما يظهر فإذا حلفا أو نكلا أو أحدهما فسخ البيع وردت السلعة. قوله: (وإن كان التجاهل من وارث) أي بأن ادعى وارث كل أنه لا يعلم ما وقع به البيع أو وارث أحدهما. وحاصل الفقه أن وارث كل إذا ادعى الجهل بالمثمن أو ادعاه أحد المتبايعين ووارث الآخر فإنهما يتحالفان أي يحلف كل بالله الذي لا إله إلا هو لا يعلم القدر الذي وقع به البيع، فإذا حلفا أو نكلا أو حلف أحدهما دون الآخر فسخ البيع وردت السلعة للبائع، أو لوارثه إن كانت قائمة. فإن فاتت لزم المشتري قيمتها يوم البيع إن كانت مقومة أو مثلها إن كانت مثلية. قوله: (وحلف الحالف منها) هذا راجع لغير مسألة التجاهل فإن المتجاهل لا تحقيق عنده، فالمناسب تقديمه عليه.

بثمانية ولقد بعتها بعشرة، ويحلف المشتري: ما اشتريتها بعشرة ولقد اشتريتها بثمانية. قال بعضهم أن يقتصر على ما فيه حصر كأن يقول البائع: ما بعتها إلا بعشرة، ويقول المشتري ما اشتريتها إلا بثمانية، أو إنما اشتريتها الخ (و) إن اختلفا **(في انتهاء الأجل)** عند اتفاقهما عليه كأن يدّعي البائع أول شعبان أن الأجل شهر أوله رجب، وقد انقضى ويدّعي المشتري أن أوله نصف رجب فلم ينقض أو أنه شهران **(فالقول لمنكر الانتهاء)** وإنه لم ينقض **(بيمينه إن أشبه)** قوله عادة الناس في الأجل، أشبه الآخر أم لا **(فإن لم يشبها)** معاً **(حلفا)** على ما تقدم **(وفسخ)** البيع **(ورد في الفوات القيمة)**، وإذا لم تفت ردها وفهم منه أنه إن انفرد مدعي بقاء الأجل بالشبه فالقول له بيمين.

(و) إن اختلفا **(في أصله)** أي الأجل بأن قال البائع بلا أجل بل بالحلول، وقال المشتري بل لأجل كذا **(فالقول لمن وافق)** قوله **(العرف)** في بيع السلع. فمثل اللحم والبقول والأبزار وكثير من الثياب شأنها الحلول، وفي مثل العقار شأنها التأجيل، ومن ذلك حال البائع والمشتري **(وإلا)** يوافق قولهما معاً العرف، بأن كان الشأن في تلك السلعة أن تباع بأجل تارة وبغيره أخرى **(تحالفا وفسخ في القيام)** للسلعة **(وصدق المشتري بيمين)** فيكون القول له بيمينه **(إن فاتت و)** إن اختلفا **(في قبض الثمن)** بعد تسليم السلعة بأن قال المشتري أقبضتك الثمن وأنكر البائع **(أو)** اختلفا في قبض **(السلعة)** بأن قال البائع أقبضتها، وأنكر المشتري، **(فالأصل بقاؤهما)**. وعدم الإقباض، فالقول لمن ادعى عدمه

قوله: **(ويقدم النفي.. الخ)** فلو قدم الإثبات على النفي فلا تعتبر يمينه ولا بد من إعادتها كما قال ابن القاسم واعلم أن قول المصنف وتحقيق دعواه مبني على ضعيف وهو أن اليمين ليست على نية المحلف وإلا فلا حاجة إلى حلفه على تحقيق دعواه، أفاده البدر القرافي. كذا في الحاشية. قوله: **(ولقد بعتها بعشرة)** أي لأنه لا يلزم من نفي البيع بثمانية البيع بعشرة لجواز أن يكون بتسعة. قوله: **(ولقد اشتريتها بثمانية)** أي لأنه لا يلزم من نفي الشراء بعشرة أن يكون بثمانية لجواز أن يكون بتسعة. وهذا المثال الذي قاله الشارح للاختلاف في القدر ويقاس عليه غيره. قوله: **(قال بعضهم أن يقتصر على ما فيه حصر)** لعل أصل العبارة وجاز أن يقتصر.. الخ. وقد صرح بلفظ الجواز في الأصل فقال قال بعض وجاز الحصر أي فالحصر يقوم مقام النفي أو الإثبات. ومثل الحصر لفظ فقط في القيام مقامها. قوله: **(فالقول لمنكر الانتهاء)** أي سواء كان بائعاً أو مشترياً، مكرياً أو مكترياً. والفرض عدم البينة فإن كان لأحدهما بينة عمل بها فإن كان لكل بينة على دعواه عمل بأسبقها تاريخاً. قوله: **(حلفا على ما تقدم)** أي فيحلف كل على نفي دعوى خصمه مع تحقيق دعواه ويقضي للحالف على الناكل.

قوله: **(مدعي بقاء الأجل.. الخ)** صوابه انتهاء الأجل تأمله قوله: **(فالأصل بقاؤهما)** أي

منهما بيمينه **(إلا لعرف)** يشهد بخلاف الأصل، فالقول لمن شهد له العرف كالجزار وبائع الأبزار، فقد جرت العادة فيهما أنه لا يقطع اللحم ولا يعطي الأبزار إلا بعد قبضه الثمن، فإذا ادعى بعد أن أعطاه اللحم أنه لم يقبض الثمن فالقول للمشتري بأنه أقبضه إياه. ومعلوم أن العرف يختلف باختلاف الناس.

(ومنه) أي من العرف الذي يعمل بمقتضاه **(طول الزمن)** فإذا مضى زمن يقضي معرف، بأن المشتري لا يصبر بمثله في أخذ السلعة وأن البائع لا يصبر لمثله في أخذ الثمن، فالقول لخصمه في الأقباض والظاهر أنه لا يحد بعامين، ولا بأكثر، بل يراعى في تلك أحوال الناس وأحوال الزمن **(وإشهاد المشتري ببقاء الثمن)** في ذمته بأن قال: اشهدوا أن ثمن السلعة التي اشتريتها من فلان في ذمتي **(مقتض)** عرفاً **(لقبض المثمن)** فإذا ادعى بعد ذلك أنه لم يقبضه لم يصدق وكان القول للبائع **(وله)** أي للمشتري **(تحليف البائع إن قرب)** الزمن **(من)** يوم **(الإشهاد كالعشرة)** الأيام **(لا الشهر)** فليس له تحليفه بل القول للبائع انه أقبضه السلعة بلا يمين **(كإشهاد البائع بقبضه)** أي الثمن من المشتري **(ثم ادعى عدمه)** وإن

سواء كان التنازع بين البائع والمشتري أو ورثة كل فإذا ادعى البائع على ورثة المشتري أن ثمن السلعة التي باعها لمورثهم لم يقبضه، وادعى الورثة أنه قبضه من مورثهم قبل موته فلا يقبل دعواهم لأن الأصل بقاء الثمن عند المشتري ما لم تقم لهم بينة بأن مورثهم أقبض ذلك قبل موته. وهذا إذا اعترفت الورثة بأن مورثهم اشترى تلك السلعة من المدعي وأما إذا أنكرت الورثة شراء مورثهم من ذلك المدعي فلا تقبل دعوى ذلك المدعي أن له على مورثهم ثمن سلعة إلا ببينة ويمين فإن ادعى المدعي على من يظن به العلم من الورثة أنه يعلم بدينه كان له تحليفه، فإن حلف وإلا غرمه. كذا في الحاشية. قوله: **(إلا لعرف يشهد بخلاف الأصل)** أي فإذا جرى العرف بقبض الثمن أو المثمن، فالقول لمن وافقه العرف بيمينه لأنه كالشاهد. قوله: **(طول الزمن)** قال في الأصل ويدخل في العرف طول الزمن في العرض والحيوان والعقار طولاً لا يقضي العرف بأن البائع لا يصبر بالثمن إلى مثله، وذلك عامان على قول ابن حبيب، وعشرون على ما لابن القاسم. والأظهر مراعاة أحوال الناس والزمان والمكان اهـ. قوله: **(وإشهاد المشتري ببقاء الثمن.. الخ)** يعني أن المشتري إذا أشهد بأن ثمن السلعة التي اشتراها من فلان باق في ذمته فإن هذا مقتض لقبضه السلعة فإن ادعى بعد ذلك أن السلعة المبيعة بذلك الثمن لم يقبضها لم يقبل وله أو يحلف البائع أنه أقبضها له إن بادر. قوله: **(وكان للبائع)** أي بيمين إن قرب كالعشرة لا الشهر كما قال الشارح. قوله: **(كالعشرة الأيام لا الشهر)** قال في الحاشية وانظر حكم ما بين الجمعة والشهر والظاهر أن ما قارب كلاً يعطي حكم كل، وأما المتوسط فالظاهر أنه ليس له تحليفه اهـ.

لم يقبضه، وإنما حملني على الإشهاد بقبضه توثقي به وظني أنه لم ينكر، فله تحليف المشتري إن بادر كالعشرة لا أكثر.

(وإن ادعى مشتر بعد إشهاده) على نفسه **(بدفع الثمن)** للبائع بأن قال: اشهدوا عليَّ بأني دفعته له البائع حاضر لتم الشهادة **(إنه)** معمول لادعى أي ادعى أنه **(لم يقبض الثمن)** من البائع وادعى البائع إقباضه له **(فالقول له)** أي المشتري بيمينه إن لم يقبضه **(في كالعشرة)** الأيام فدون **(و)** القول **(للبائع في)** البعد **(كالشهر بيمين فيهما)** أي في مسألة القول للمشتري ومسألة القول للبائع، هذا قول ابن قاسم، وبه قال بعض الأئمة كابن عرفة وغيره. وتقدم أنه إن أشهد أنه في ذمته، فالقول للبائع مطلقاً، قرب الزمن أو بعد، وللمشتري تحليفه إن بادر كالعشرة. ولعل الفرق أن الإشهاد على البائع بأنه دفع له الثمن يشعر بأنه لم يقبض السلعة مخافة أنه لو طلبها منه لطالبه بالثمن، بخلاف الإشهاد بأنه في ذمته فإنه يقتضي قبض الثمن كما تقدم.

وقال أصبغ ان الإشهاد بالثمن دفعاً، أو في الذمة مقتضٍ لقبض السلعة، فالقول للبائع مطلقاً، ويمكن حمل كلام الشيخ عليه لأنه أطلق في قوله: وإشهاد المشتري بالثمن الخ، ولو لم يذكر بعده الدفع **(و)** إن اختلفا **(في البت)** والخيار **(فليدعيه)** أي فالقول لمدعي البت لأنه الغالب عند الناس **(كمدعي الصحة)** القول قوله دون مدعي الفساد للبيع **(إلا أن يغلب الفساد)** في شيء كالصرف والسلم والمساقاة، فإنها لكثرة الشروط فيها يغلب

قوله: **(وظني أنه لم ينكر)** المناسب لا بدل لم قوله: **(فله تحليف المشتري)** أي حيث لم يعترف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد بقبضه فاعترف بقبض بعض الثمن لم يحلف له المشتري ولو بادر لترجح قوله باعتراف البائع بقبض البعض بعد الإشهاد. كذا في الحاشية. قوله: **(فإنه يقتضي قبض الثمن)** صوابه المثمن.

قوله: **(وقال أصبغ إن الإشهاد بالثمن.. الخ)** المعتمد ما قاله ابن القاسم. قوله: **(لأنه أطلق في قوله وإشهاد المشتري بالثمن)** أي والإطلاق صادق بأن قال اشهدوا انه في ذمتي أو قبضته له. قوله: **(فلمدعيه)** أي ما لم يجر عرف بخلافه كأن جرى العرف بالخيار فقط، وإلا فالقول قول مدعي الخيار. وأما إن اتفقا على وقوع البيع على الخيار لكن استدعاء كل منهما لنفسه فقيل يتفاسخان بعد أيمانهما، وقيل يتحالفان ويكون البيع بتاً والقولان لابن القاسم. والظاهر الأول كما في الحاشية. وهذا ما لم يجر العرف بأن الخيار لأحدهما وإلا عمل به قوله: **(دون مدعي الفساد)** أي بين وجه الفساد أم لا، فات المبيع أم لا، هذا قول بعض القرويين واقتصر عليه شب. واعتمده بعضهم. وقال أبو بكر بن عبد الرحمن القول قول مدعي الصحة إن كانت

عليها الفساد. فالقول لمدعيه فيها ما لم تقم بينة على الصحة (**والمسلم إليه إن فات رأس المال**) وفواته إن كان عيناً بالزمن الطويل الذي يظن فيه التصرف بها، والانتفاع بها، وإن كان غير عين ولو مثلياً بتغير سوق أو ذات (**بيده**) أي بعد قبضه من المسلم (**كالمشتري**) في بيع النقد (**يقبل قوله إن أشبه**) سواء أشبه المسلم أم لا، فإن لم يشبه وانفرد المسلم بالشبه فالقول له (**فإن لم يشبها حلف**) كل واحد على نفي دعوى صاحبه وتحقيق دعواه. (**وفسخ**) عقد السلم إذا كان اختلافهما في قدر رأس المال، أو في الأجل أو الحميل، فيرد ما يجب رده من قيمة أو مثل، إذا الموضوع فوات رأس المال بيد المسلم إليه (**إلا**) إذا كان اختلافهما (**في قدر المسلم فيه فسلم فيه وسط**) من سلومات الناس في البلد لتلك السلعة، وفي الزمن، فما قبل الاستثناء فيما إذا اختلفا في قدر رأس المال أو جنس المسلم فيه أو في الحميل، أو في

السلعة قد فاتت وإلا تحالفا وتفاسخا. وعليه اقتصر عب لكن قد علمت أن ظاهر المصنف وخليل الإطلاق. وقد أيده في الحاشية.

(تنبيه) هل القول لمدعي الصحة إن لم يغلب الفساد مطلقاً اختلف الثمن بهما أم لا، أو إنما يكون القول قوله إلا أن يختلف بالصحة والفساد الثمر كدعوى أحدهما وقوعه على الأم أو الولد وادعى الآخر وقوعه عليهما معاً، وكدعوى البائع أن المبيع بمائة والمشتري أنه بقيمته فكالاختلاف في قدره، يتحالفان ويتفاسخان عند قيام السلعة، فإن فاتت صدق المشتري إن أشبه شبه البائع أم لا، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمينه وإن لم يشبها حلفا ولزم المبتاع القيمة يوم القبض. وهذا ظاهر حيث كان المشبه مدعي الصحة، وأما إن كان مدعي الفساد فيظهر أنه لا عبرة بشبهة فيتحالفان ويتفاسخان ويلزم القيمة يوم القبض لأنه بيع فاسد، ذكره بعضهم. كذا في الأصل.

قوله: (**والمسلم إليه.. الخ**) حاصل فقه المسألة أنه قد سبق أنهما إذا تنازعا في جنس الثمن أو المثمن أو نوعهما، تحالفا وتفاسخا في حالة القيام والفوات ولا فرق بين النقد والسلم، أما إذا تنازعا في قدر الثمن أو المثمن أو قدر الأجل أو في الرهن أو الحميل فمع القيام يتحالفان ويتفاسخان، لا فرق في ذلك بين بيع النقد والسلم، وأما مع الفوات فينعكس للسلم مع بيع النقد. ففي بيع النقد الذي يصدق المشتري بيمين إن أشبه، شبه البائع أم لا، فإن انفرد البائع بالشبه صدق بيمين فإن لم يشبه واحد منهما تحالفا وتفاسخا. وفي السلم إذا فات رأس المال عيناً أو غيره الذي يصدق بيمينه البائع وهو المسلم إليه إن أشبه، أشبه المسلم أم لا، وإن انفرد المسلم بالشبه فالقول قوله بيمين فإن لم يشبها تحالفا وتفاسخا إذا كان التنازع في غير قدر المسلم فيه، ورد للمسلم ما يجب رده من قيمة رأس المال أو مثله. وإذا كان التنازع في قدر المسلم إليه سلم وسط.

قوله: (**الذي يظن فيه التصرف بها**) أي فطول الزمان الذي هو مظنة لما ذكر على العين وهو بيد المسلم إليه منزل منزلة فوات السلعة المقبوضة في بيع النقد. وقيل إن فوات العين بالغيبة عليها.

الأجل. وكلام الشيخ مجمل (و) إن اختلفا (في موضعه) أي موضع قبض المسلم فيه (فالقول لمدعي موضع العقد) بيمينه (وإلا) يدعِ واحد منهما موضع العقد بل غيره (فالبائع) أي المسلم إليه القول له بيمينه إن أشبه، سواء أشبه الآخر أم لا، فإن انفرد المسلم بالشبه فقوله بيمين (وإن لم يشبه واحد) منهما (حلفا وفسخ) عقد السلم ورد مثل رأس السلم أو قيمته، وهذا إن فات رأس المال بيده، فإن كان باقياً تحالفا وتفاسخا مطلقًا (كفسخ ما يقبض) من المسلم فيه (بكاليمن) بفتح الياء التحتية والميم، اسم للقطر المعلوم، يعني إذا أسلمه في شيء واتفقا على أن يقبضه منه في اليمن أو في المغرب، أو في مصر، وأطلقا بأن لم يقيداه ببلد معينة فإنه يفسخ لفساده (وجاز) إن قيدا (ببلد كذا) من ذلك القطر كالقاهرة بمصر، وتونس بالمغرب، وصنعاء باليمن، ومكة بالحجاز. ولم يقيدا بمكان من تلك البلد وإذا جاز فلا فسخ (وقضى) الوفاء (بسوقها) إن كان لها سوق وتنازعا في مكان القبض (وإلا) يكن لتلك السلعة سوق (ففي أي مكان منها) أي من تلك البلد يقضي المسلم إليه ما عليه.

ولما تقدم ذكر السلم ناسب أن يعقبه ببابه فقال.

قوله: (فالقول لمدعي موضع العقد) أي لأنهما لو سكتا عن ذكر موضع القبض لحكم بموضع العقد قوله: (فالبائع) أي لأنه غارم قد ترجح جانبه بالغرم. قوله: (حلفا) أي وبدأ البائع وهو المسلم إليه. قوله: (وجاز إن قيدا ببلد كذا) أي لعدم الجهل. قوله: (وقضى الوفاء بسوقها) حاصل كلام الشارح أنه إذا اشترط المسلم قبض المسلم فيه بمكان معين كمصر كان جائزاً فإن حصل تنازع في محل القبض من ذلك البلد قضى بالقبض في سوق تلك السلعة إن كان لها سوق. قوله: (يقضي المسلم إليه) أي ويبرأ من عهدته ويلزم المشتري قبوله في ذلك المكان إلا لعرف خاص بالقضاء بمحل خاص، وإلا عمل به. قوله: (ولما تقدم ذكر السلم) أي في قوله والمسلم إليه إن فات رأس المال بيده إلى آخره.

باب في بيان السلم وشروطه وما يتعلق به

(السلم) أي حقيقته (بيع) شيء (موصوف من طعام أو عرض أو حيوان) أو غير ذلك مما يوصف (وخرج المعين) تنعه ليس بسلم (مؤجل) خرج غير المؤجل وسيأتى بيان الأجل (في الذمة) أي ذمة المسلم إليه، خرج بيع موصوف لا في الذمة، كبيع ما في العدل على ما في البرنامج أو غيره، وكبيع موصوف بمكان غير مجلس العقد (بغير جنسه) متعلق ببيع خرج ما إذا دفع شيئاً في جنسه فليس بسلم شرعاً، وقد يكون قرضاً، وسيأتي ذلك كله إن شاء الله تعالى. وخرج بقوله موصوف بيع الأجل لأنه اشتراه معين بثمن مؤجل ولو زاد بعده غير منفعة، لكان صريحاً في إخراج الكراء المضمون، ثم إنه يشترط في صحته شروط سبعة: زيادة على شروط البيع المتقدم ذكرها.

باب في بيان السلم

قال الخرشي هو والسلف واحد في أن كلاً منهما إثبات مال في الذمة مبذول في الحال. ولذا قال القرافي سمي سلماً لتسليم الثمن دون عوض ولذلك سمي سلفاً اهـ ويعني بقوله دون عوض أي في الحال فلا ينافي أن عوضه مؤجل فقوله في بيان السلم أي حقيقته وقوله وشروطه أي السبعة وقوله وما يتعلق به أي من الأحكام المتعلقة بالصحيح والفاسد. قوله: (بيع شيء موصوف) شروع في تعريفه. قوله: (وخرج المعين) أي بقوله موصوف قوله: (وسيأتي بيان الأجل) أي في قوله وإن يؤجل بأجل معلوم كنصف شهر. قوله: (أي ذمة المسلم إليه) أي الذي هو البائع وأما دافع الثمن فيسمى مسلماً. قوله: (على ما في البرنامج) أي معتمداً فيه على الصفة المكتوبة في الدفتر وقوله: (أو غيره) أي كالكتابة التي توجد فوق فعدل. قوله: (بمكان غير مجلس العقد) المراد بيع الغائب على الصفة قوله: (بغير جنسه) أي حقيقة كفرس في بعير أو حكماً كما إذا كان الجنس واحداً واختلف في المنفعة كفاره الحمر في الاعرابية وسابق الخيل في الحواشي كما سيأتي قوله: (وقد يكون قرضاً) أي فيجري على أحكامه فإن لم يدخله ربا النساء جاز قوله: (بيع الأجل) أي بالمعنى الإضافي وهو ما عجل فيه الثمن وأجل فيه الثمن عكس ما هنا قوله: (ولو زاد بعده) أي بعد قوله موصوف. قوله: (لكان صريحاً. . الخ) أي فزيادته تصير الكراء المضمون خارجاً صراحة بخلاف عدم زيادته فيصير التعريف مجملاً. قوله: (زيادة على شروط البيع) أي فتلك

الأول تعجيل رأس المال على تفصيل فيه وإليه أشار بقوله **(وشرطه حلول رأس المال)** فيه فلا يصح الدخول فيه على التأجيل **(وجاز تأخيره)** بعد العقد **(ثلاثاً)** من الأيام **(ولو)** كان التأخير **(بشرط)** عند العقد سواء كان رأس المال عيناً أو عرضاً أو مثلياً **(وفسد بتأخيره عنها)** أي عن الثلاثة الأيام بشرط عند العقد بل **(ولو)** تأخر **(بلا شرط إن كان)** رأس المال **(عيناً)** على ما في المدونة: والذي رجع إليه ابن القاسم أنه لا يفسد ولو تأخر لأجل المسلم فيه، حيث تأخر بلا شرط. وهو قول أشهب وابن حبيب، فإن كان غير عين فلا يفسخ إن كان التأخير بلا شرط في العقد ولو لأجل المسلم فيه، لكن قد يجوز التأخير بلا شرط وقد يكره وإلى ذلك أشار بقوله **(وجاز)** تأخير رأس المال **(بلا شرط إن كان لا يعاب عليه)** بأن كان يعرف بعينه **(كحيوان)** وثوب يعرف بصفته ولونه وجاز **(لتعينه)** فلا يدخل في الذمة بالغيبة عليه **(ولو تأخر)** لأجل **(السلم)** على الراجح **(وكره)** التأخير لرأس مال السلم **(إن كان يغاب عليه)** بأن كان مما لا يعرف بعينه **(مثلياً)** كان كطعام وصوف وقطن وحديد لأنه مما يوزن **(أو عرضاً)** كثياب لا تعرف بعينها. ومحل الكراهة فيما ذكر **(إن لم يحضر العرض)** مجلس العقد **(أو)** لم **(يكل الطعام)** الذي جعل رأس مال في غير طعام. فإن أحضر ذلك العرض أو كيل الطعام لربه ثم تركه عند المسلم فلا كراهة في تأخيره ولو لأجل السلم، وهذا الذي ذكرناه المعتمد الذي به الفتوى. وفي كلام الشيخ أولاً وآخراً نظر من

الزيادة صيرت السلم أخص من مطلق بيع، وإنما زيدت فيه تلك الشروط لكونه رخصة فشدد فيه. قوله: **(على تفصيل فيه)** أي بين العين وغيرها قوله: **(فلا يصح الدخول فيه على التأجيل)** أي فوق ثلاثة أيام بدليل ما بعده. قوله: **(ولو كان التأخير بشرط)** رد بلو قول سحنون وغيره من البغداديين بفساد السلم إذا أخذ رأس المال ثلاثة أيام بشرط لظهور قصد الدين مع الشرط. واختاره عبد الحق وابن الكاتب وابن عبد البر. ومحل اغتفاره ثلاثة أيام ما لم يكن أجل السلم كيومين وذلك فيما إذا شرط قبضه ببلد آخر وإلا فيجب أن يقبض رأس المال في المجلس، أو بالقرب منه كما يأتي.

قوله: **(على ما في المدونة)** حاصل ما في المقام أنه إذا أخر رأس المال عن ثلاثة أيام فإن كان التأخير بشرط فسد السلم اتفاقاً إن كان التأخير كثيراً جداً، وإن كان التأخير بلا شرط فقولان في المدونة لمالك بفساد السلم وعدم فساده، سواء كثر التأخير جداً أو لا. والمشهور الفساد مطلقاً كما نقل في نقل ح عن ابن بشير. وكل هذا فيما إذا كان رأس المال عيناً. قوله: **(وجاز تأخير رأس المال بلا شرط.. الخ)** أي وأما مع شرط التأخير فلا يجوز أكثر من ثلاثة أيام ويفسد كالعين. قاله في الجواهر لأنه بيع معين يتأخر قبضه وبيع معين يتأخر قبضه لا يمنع إلا مع الشرط. قوله: **(وهذا الذي ذكرناه هو المعتمد)** أي من كراهة تأخير رأس مال السلم إن كان

وجوه فراجعها إن شئت (و) جاز رأس السلم (**بمنفعة**) شيء (**معين**) كسكنى دار وخدمة عبد وركوب دابة (**مدة معينة**) كشهر إن شرع فيها قبل أجل السلم (**ولو انقضت بعد أجله**) بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر. وإنما منعت المنافع عن دين لأنه من فسخ الدين والسلم ابتداء دين في دين، وهو أخف من فسخه. واحترز بمعين على المنفعة المضمونة، كقوله أحملك إلى مكة في نظير أردب قمح في ذمتك تدفعه بعد شهر مثلاً (و) جاز السلم (**بجزاف**) بشروطه بجعل رأس مال في شيء معين (و) جاز السلم (**بخيار**) في عقده لهما أو

يغلب عليه مثلياً أو عرضاً إن لم يحضر العرض أو يكل الطعام وإلا فلا كراهة بل يجوز والحاصل أن تأخر العرض والحيوان إذا كان رأس مال عن الثلاثة الأيام ان كان بشرط منع مطلقاً وإن كان بلا شرط فالجواز في الحيوان ظاهر، وفي الطعام إن كيل وفي العرض إن أحضر مجلس العقد لانتقال كل من الذمة للأمانة، ولذلك لو هلك يكون في ضمان المشتري والإكراه في الطعام والعرض هذا هو المعول عليه. وقيل بكراهة تأخيرهما بلا شرط مطلقاً ولو كيل الطعام إن أحضر العرض.

قوله: (**كسكنى دار.. الخ**) أي كأن يقول له اسلمتك سكنى داري هذه أو خدمة عبدي فلان أو ركوب دابتي هذه شهراً في أردب قمح آخذه منك في شهر كذا. قوله: (**ان شرع فيها**) أشار بهذا إلى أن منفعة المعين سواء كان حيواناً أو عقاراً أو عرضاً ملحقة بالعين فلا بد من قبضها حقيقة أو حكماً، وقبضها بقبض أصلها ذي المنفعة أو الشروع في استيفائها منه، فلا بد من قبض أصلها حين العقد أو قبل مجاوزة أكثر من ثلاثة أيام قوله: (**بناء على أن قبض الأوائل.. الخ**) بل الشروع في قبضها كاف. ولو قلنا ان قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر لأن غاية ما فيه دين بدين وقط استخفوه في السلم. كذا قيل. قوله: (**تدفعه بعد شهر مثلاً**) محل منع السلم بالمنافع المضمونة ما لم يشرع المسلم إليه في استيفائها وإلا جاز كما في الخرشي تبعاً للقاني. قال بن وهو الظاهر. وإذا كان كذلك فلا فرق بين المعينة والمضمونة. قال الأجهوري لا يجوز بالمنافع المضمونة مطلقاً ولو شرع فيها متمسكاً بظاهر النقل. واقتصر عليه عب وشارحنا. واعتمد بعضهم كما قال في الحاشية.

(تنبيه) لو وقع السلم بمنفعة معين وتلف ذو المنفعة قبل استيفائها رجع المسلم إليه على المسلم بقيمة المنفعة التي لم تقبض ولا يفسخ العقد قياساً للمنفعة على الدراهم الزائفة، فهذه مستثناة من قولهم في الإجارة. وفسخت بتلف ما يستوفي منه لا به.

قوله: (**بشروطه**) أي المتقدمة في قول خليل رأى إن.. الخ. وجاز أن يكون رأس المال جزافاً بالشروط ولو نقداً مسكوكاً حيث يجوز بيعه جزافاً، وذلك في التعامل به وزناً فقط. قوله: (**بجعل رأس مال**) وأما جعله مسلماً فيه فلا يصح لأن من جملة شروطه أن يرى حين العقد وهو

لأحدهما أو لأجنبي (في الثلاث) أي الثلاثة أيـام فقط، ولو كان رأس المال عبداً أو داراً على ظاهر المدونة، وهو المعتمد. وقال ابن محرز: الخيار يختلف باختلاف رأس المال من رقيق ودار وغيرهما، على ما تقدم في باب الخيار. ومحل جوازه في الثلاثة أيـام (إن لم ينقد) رأس المال ولو تطوعاً، وإلا فسد للتردد بين السلفية والثمنية، وشرط النقد مفسد وإن لم ينقد، ولو أسقط الشرط ومحل الفساد بالنقد تطوعاً إن كان مما تقبله الذمة بأن لا يعرف بعينه فإن كان حيواناً معيناً أو ثوباً يعرف بعينه فلا يفسد بنقده تطوعاً لعدم التردد بين السلفية والثمنية (و) جاز (رد زائف) وجد في رأس المال ولو بعد طول (و) إذا رد (عجل) البدل وجوباً ويغتفر التأخير ثلاثة أيام وإن قام بذلك قبل حلول أجل بكثير، فإن قام به بعد الحلول أو قبله باليومين جاز التأخير ما شاء (وإلا) يعجل البدل فيما فيه التعجيل (فسد ما يقابله) أي ما يقابل الزائف (فقط) لا الجميع. وهذا حيث كان رأس المال عيناً، وقام بحقه في ذلك كما هو ظاهر. فإن سامحه المسلم إليه من الزائف لم يبطل ما قابله.

(و) الشرط الثاني من شروط السلم: (أن لا يكونا طعامين) وثوبين أو غيرهما لما فيه من ربا النساء أو هو مع ربا الفضل كسمن في بر وعكسه (ولا نقدين) كذهب في فضة وعكسه، أو ذهب في ذهب أو فضة في فضة (ولا شيئاً في أكثر منه) كثوب في ثوبين من

متعذر هنا. قوله: (وقال ابن محرز) هو ضعيف فقد رده عياض وابن عرفة كما قال الحطاب. قوله: (إن لم ينقد رأس المال ولو تطوعاً) وتقدمت هذه المسألة مع نظائرها في باب الخيار. قوله: (وجاز رد زائف. . الخ) أي جاز للمسلم إليه رد الزائف المغشوش بأن يكون الذهب أو الفضة مخلوطين بنحاس أو رصاص. وأما لو وجد المسلم إليه في رأس المال نحاساً أو رصاصاً خالصاً فلا يجوز له رده على المسلم وأخذ بدله بل يفسد مقابله حيث لم يرض به كما قاله سحنون، وهو المعتمد. وظاهر المدونة عند أبي عمران أن ذلك مثل المغشوش فيجوز للمسلم إليه رده على المسلم وأخذه بدله. ويجب على المسلم أن يعجل له البدل وإلا فسد ما يقابله وظاهر شارحنا يوافق المدونة. قوله: (قبل حلول أجل) هكذا نسخة الأصل والمناسب أجله قوله: (أن لا يكونا طعامين. . الخ) فلا يجوز أن تقول لآخر أسلمك أردب قمح في أردب قمح أو فول ولا أسلمك ديناراً في قدر من فضة أو في دينار ما لم يتحد القدر والصنف، ويكون بلفظ القرض أو السلف والإجاز. واعلم أن الفلوس الجدد هنا كالعين فلا يجوز سلم بعضها في بعض. قوله: (لما فيه من ربا النساء) أي عند تماثل رأس المال والمسلم فيه. قوله: (أو هو مع ربا الفضل) أي إن حصلت زيادة وكان الطعام ربوياً. قوله: (ولا نقدين) أي سواء تساويا رأس المال والمسلم لما فيه أو زاد أحدهما على الآخر.

قوله: (كثوب في ثوبين) أي أو كسلم قنطار كتان في قنطارين وأردب في أردبين قوله: (أو

جنس (أو) في (أجود) منه لما فيه من سلف بزيادة (كالعكس) وهو سلم شيء في أقل منه، أو أدنى من جنسه، لما فيه من ضمان بجعل. ثم استثنى من قوله ولا شيئاً في أكثر الخ قوله: (إلا أن تختلف المنفعة) في إفراد الجنس الواحد فيصير كالجنسين، فيجوز في الأكثر والأجود (كفاره الحُمرُ) جمع حمار، والفاره السريع السير يجوز سلمه (في) المتعدد من الحمر (الأعرابية) أي الضعيفة السير، (وسابق الخيل) يجوز سلمه (في) المتعدد من (الحواشي) منها وعكسه (وجمل) أي بعير (كثير الحمل أو سابق في) متعدد من (غيره) من الضعاف. واعلم أن التعدد لا يشترط. وقد عبرت المدونة بالانفراد كما عبرت بالجمع وكلام اللخمي يفيد أنه لا يشترط اختلاف العدد إلا إذا ضعف اختلاف المنفعة.

أما إذا قوي اختلاف المنفعة فيجوز السلم ولو اتحد العدد، فإنه قال الإبل صنفان

في أجود منه) أي كثوب رديء في جيد أو قنطار كتان رديء في أجود. قوله: (فيه ضمان بجعل) أي من تهمة ضمان بجعل فإذا أسلمت ثوبين من ثوب فكان المسلم إليه ضمن للمسلم ثوباً منهما للأجل وأخذ الثوب الآخر في نظير ضمانه وإنما اعتبروها، هنا وألغوها في بيوع الآجال لأن تعدد العقد هناك أضعفها. قوله: (إلا أن تختلف المنفعة) إعلم أن المسألة ذات أحوال أربعة لأن رأس المال والمسلم فيه إما أن يختلفا جنساً ومنفعة معاً ولا إشكال في الجواز، كسلم العين في الطعام والطعام في الحيوان وإما أن يتفقا معاً ولا إشكال في المنع إلا أن يسلم الثمن في مثله فيكون قرضاً وإما أن يتحد الجنس وتختلف المنفعة وهو المراد هنا، وإما أن تتعدد المنفعة ويختلف الجنس كالبغال والبراذين من الخيل وفيه قولان فمن منع نظر إلى أن المقصود من الأعيان منافعها ومن أجاز نظر إلى اختلاف الجنس، وهو الراجح كما يأتي في قول المصنف، ولو تقاربت المنفعة. كذا في بن قوله: (أي الضعيفة السير) أشار بهذا إلى أن المراد بالأعرابية ضعيفة السير سواء كانت منسوبة للأعراب أي سكان البادية أو كانت غير ذلك لا خصوص المنسوبة للأعراب وإلا لاقتضى أنه لا يجوز سلم حمار سريع السير في متعدد من المشرية ضعيف غير سريع كحمير الجباسة والترابة وليس كذلك بل هو جائز على المعتمد، إذ المدار على الاختلاف في المنفعة.

قوله: (وسابق الخيل) إعلم أن الخيل إما أعرابية وهي ما كان أبوها وأمها من الخيل وإما أعجمية وهي البرذونة وهي ما كان أبوها من الخيل وأمها من البقرة. والعربية قسمان منها ما كان متخذاً للرماحة والجري وحسنها بكثرة سبقها لغيرها. ومنها ما هو متخذ للهملجة أي للمشي بسرعة كالرهوان وحسنها سرعة مشيها وأما الأعجمية فهي متخذة للحمل فتارة تكون كثيرة الهملجة وتارة لا تكون كذلك ولا جري فيها. فالهملجة يتصف بها كل من الأعجمية والعربية. إذا علمت ذلك فيجوز سلم أحد النوعين الاعرابيين في الآخر الواحد في اثنين أو في واحد على ما مر ويجوز سلم كل واحد من النوعين في النوع الثالث الذي هو البرذونة الواحد في اثنين وعكسه. قوله: (أي بعير) إنما فسره به ليشمل الذكر والأنثى قوله: (فيجوز جيد

صنف يراد للحمل وصنف يراد للركوب لا للحمل، وكل صنف منهما صنفان: جيد وحاشي، فيجوز أن يسلم ما يراد للحمل فيما يراد للركوب فيجوز جيد أحدهما في جيد الآخر، والجيد في الرديء والرديء في الرديء، اتفق العدد أو اختلف، وأما إذا كانت كلها تراد للحمل أو الركوب فلا يجوز أن يسلم الجيد بالرديء ولا عكسه، وجاز ان يسلم جيد في حاشيين فأكثر وعكسه. اهـ. (و) نحو **(قوة البقرة)** ذكراً أو أنثى على العمل من حرث ودرس وطحن فيسلم قويها في ضعيفها وعكسه **(وكثرة لبن الشاة)** أو قلته فيسلم أحدهما في الآخر، لأن المقصود من الشياه اللبن **(إلا الضأن)** فكثرة اللبن فيها لا يلتفت له **(على الأصح)** لأن المقصود منها الصوف لا اللبن **(وكصغيرين من كل جنس)** يجوز سلمهما **(في كبير)** من جنسه **(وعكسه)** باتفاق التأويلين **(أو صغير في كبير)** وعكسه يجوز على أرجح التأويلين **(إن لم يؤد إلى المزابنة بطول الزمان)** أي الأجل المضروب إلى أن يصير فيه الصغير

أحدهما. . الخ) أي فالمدار على قوة اختلاف المنفعة ولو كان جيداً في جيد أو رديئاً في رديء اتحد أو تعدد ومن باب أولى رديء في جيد وعكسه. قوله: **(للحمل أو الركوب)** أو مانعة خلو فيجوز الجمع. قوله: **(وجاز أن يسلم جيد في حاشيين. . الخ)** أي والموضوع أن كلا يراد للحمل أو الركوب واختلافهما إنما هو بالجودة والرداءة،فيجوز اسلام الواحدة في المتعدد كجيد في حاشيين فأكثر وحاشيين فأكثر في جيد ولا يجوز أن يسلم واحد تقدم الجيد أو الرديء لأنه سلف جر نفعاً وإن تقدم الرديء وضمان بجعل إن تقدم الجيد كذا في بن قوله: **(فيسلم قويها في ضعيفها)** أي فيجوز أن يسلم ثور قوي على العمل في اثنين ضعيفين لا قوة لهما مثله على العمل ومقتضى ما تقدم عن اللخمي أنه لا يشترط التعدد في سلم البقرة متى تباينت المنافع كما إذا كان أحدهما يراد للحرث والآخر يراد للبن أو للذبح. وأما إن اتحدت المنافع كما إذا كان كل يراد للحرث وحصل اختلاف بالقوة فلا بد من الاختلاف بالتعدد. قوله: **(وكثرة لبن الشاة)** أي فيجوز سلم شاة كثيرة اللبن في اثنتين ليس فيهما كثرة لبن ولا مفهوم للشاة بل كذلك يقال في الجاموس والبقر.

قوله: **(إلا الضأن)** هذا خلاف ظاهر المدونة ونصها لا يجوز أن يسلم ضأن الغنم في معزها ولا العكس. إلا شاة غزيرة اللبن موصوفة بالكرم فلا بأس أن تسلم في حواشي الغنم فظاهرها شمول الضأن ولكن المعتمد ما قاله الشارح من انه لا يشمل الضأن لأن اللبن فيا كالتابع لمنفعة الصوف ولأن لبنها غالباً أقل من لبن المعز مع قلة منفعة شعر المعز. فالمقصود من المعز اللبن كما أن المقصود من الضأن الصوف. قوله: **(من كل جنس)** أي ما عدا صغير الآدمي والغنم والطير الذي يراد للأكل، كما يأتي على أرجح التأويلين أي وهو ظاهر المدونة. وقد حملها عليه ابن لبابة وابن محرز وغيرهما. واختاره الباجي وقال ابن الحاجب إنه الأصح وتأولها أبو محمد على عدم الجواز. قوله: **(إن لم يؤد إلى المزابنة)** أي فإن أدى لها منع وقوله: **(بطول الزمان)** تصوير للتأدية

كبيراً ويلد فيه الكبير صغيراً، فيصير ضماناً بجعل في الأولين من المسألتين، ويؤدي إلى الجهالة في الثانية، وهي العكس في الفرعين. فقوله إن لم الخ راجع لما بعد الكاف (**بخلاف صغير الآدمي والغنم وطير الأكل**) كالدجاج والحمام والأوز فلا يسلم كبير كل في صغير، ولا عكسه، اتحد عدد كل أو اختلف، لعدم اعتبار الصغر والكبر فيها، ورأى الباجي أن صغير الآدمي جنس مخالف لكبيره لاختلاف المنافع (**وكجذع طويل غليظ في**) جذع أو جذوع (**غيره**) من القصار الرقاق، فيجوز. وظاهره أنه لا بد من الوصفين، فلا يكفي أحدهما وهو كذلك خلافاً لابن الحاجب (**وسيف قاطع**) لجودة جوهريته يجوز سلمه (**في أكثر دونه**) في القطع والجودة (**وكطير علم**) صنعة شرعية كالصيد فيسلم في غيره مفرداً

إلى المزابنة وفيه إشارة إلى ان المراد هنا بالمزابنة الضمان بجعل في الأول والجهالة في الثاني كما أفاده الشارح. وليس المراد بها معناها المتقدم وهي بيع مجهول بمجهول أو بمعلوم من جنسه، وإن كان يمكن أن تكون هنا من الأول، أعني بيع مجهول بمجهول نظراً لجهل انتفاع المسلم إليه برأس المال وبالمسلم فيه. قوله: (**إلى ان يصير.. الخ**) بيان لطول الزمان وغاية فيه قوله: (**فيصير ضماناً بجعل**) أي لأن المسلم كأنه قال للمسلم إليه إضمن لي هذا الأجل كذا فإن فات ففي ذمتك وإن سلم عاد إليّ وكانت منفعته لك أو الثاني لك في ضمانك. قوله: (**أو يلد فيه الكبير صغيراً**) هذا على سبيل الفرض وإن لم يكن شأنه الولادة سداً للذريعة. قوله: (**في الأول من المسألتين**) أي في الأول من كل من المسألتين فتأمل. قوله: (**وهي مسألة العكس في الفرعين**) عكس الأولى كبير في صغيرين وعكس الثانية كبير في صغير.

قوله: (**ورأى الباجي.. الخ**) قال ابن عبد السلام هو الصحيح عندي قال ابن عرفة وحد الكبير في الرقيق إن فرقنا بين صغيره وكبيره بلوغ من التكسب بالعمل والتجر، وهو عندي بلوغ خمس عشرة سنة أو الاحتلام قوله (**إنه لا بد من الوصفين**) أي الطول والغلظ قال في الحاشية وظاهر المدونة انه لا بد من تعدد ما يسلم فيه والواجب الرجوع له لكن قد مر أن المسألة ذات طريقتين، وهما هل يشترط تعدد المسلم فيه إذا أسلم بعض أفراد الجنس المختلفة المنفعة في بعض أو لا يشترط التعدد. وتقدم أن الأرجح عدمه. وقال في الحاشية أيضاً المعتمد أن الغلظ كاف وأما الطول وحده فلا يكفي والفرق تيسر قطع الطويل فالمنفعة فيه متقاربة بخلاف الغليظ في رقيقين فإن في نشره كلفة قوله: (**خلافاً لابن الحاجب**) أي فيكتفي عنده أحد الوصفين واعترضت هذه المسألة بأن الكبير قد يصنع منه صغار فيؤدي إلى سلم الشيء فيما يخرج منه وهو مزابنة. وأجيب بأن المراد بالجذع المخلوق لا المنجور والمنحوت فإنه يسمى جائزة لا جذعاً. فالكبير لا يخرج منه جذوع بل جوائز. وبأن الكلام في كبير لا يخرج منه الصغير إلا بفساد وهو لا يقصده العقلاء، وبأن المراد بالكبير ما ليس من نوع الصغير كنخل في صنوبر. وهذا الأخير مبني على أن الخشب أجناس وهو الراجح. قوله: (**دونه في القطع والجودة**) أي فلا بد من الوصفين وأما إن كان دونه

ومتعدداً (أو آدمي) علم صنعة شرعية (بكنسج) وخياطة وطرز (وطبخ إلا) الصنعة (السهلة كالكتابة والحساب والغزل) فلا تنقل عن الجنس (إن لم تبلغ النهاية) فإن بلغتها جاز. (فكالجنسين) راجع لقوله: (إلا أن تختلف المنفعة الخ) أي فإن اختلفت المنفعة كما ذكر فكالجنسين يجوز سلم أحدهما في الآخر (ولو تقاربت المنفعة) بينهما (كرقيق) ثوب (قطن و) رقيق ثوب (كتان) فأولى غليظهما أو رقيق أحدهما في غليظ الآخر. (ولا عبرة بالذكورة والأنوثة) فلا يسلم ذكر في أنثى ولا عكسه، حتى في الآدمي على المشهور، لكن قال كثير من المتأخرين بجوازه في الآدمي لاختلاف المنفعة اختلافاً ظاهراً، فإن الذكر يراد للسفر وللزرع ولما يراد في خارج البيت والأنثى تراد لما يتعلق بالبيت كالطبخ والعجن والخبز ونحوها، وهو ظاهر، لأن اختلاف المنفعة يصيّر الجنس كالجنسين في الآدمي وغيره كما تقدم. فقوله ولا عبرة الخ، أي مجرد ذكورة وأنوثة (ولا) عبرة (بالبيض) أي بكثرته فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها.

(و) الشرط الثالث: (أن يؤجل) المسلم فيه (بأجل معلوم) لا إن لم يؤجل أو أجل

في أحدهما فقط فلا يجوز لعدم التباعد فإن استويا معاً في القطع والجودة منع اتفاقاً فيما إذا كان المقابل متعدداً وجاز في المتحد لأن الشيء في مثله قرض وإن لم يلفظ بالقرض هنا، لأنه ليس فيه ربا فضل ولا نسيئة وظاهر شارحنا اشتراط التعدد وقد تقدم أن الراجح عدمه.

قوله: (كالصيد) أي وكتوصيل الكتب. واحترز بالشرعية من غيرها كتعليمه الكلام والصياح فإنه لا يوجب اختلافهما المنفعة. قوله: (مفرداً ومتعدداً) أي كان من نوعه أو من نوعه قوله: (فإن بلغتها) فيه ضميران مؤنثان ضمير الفاعل يعود على الصنعة والمفعول يعود على النهاية. قوله: (جاز) أي جاز سلمياً في غير بالغة النهاية سواء كان المسلم فيه يعرف أصل الصنعة أم لا (قوله ولو تقاربت المنفعة) أي بخلاف متحد الجنس فلا بد من، اختلاف المنفعة كما مر. قوله: (فأولى غليظهما) وجه الأولوية اختلافهما بالمنفعة اختلافاً قوياً زيادة على اختلاف الجنسية. قوله: (لكن قال كثير من المتأخرين. . الخ) قال اللخمي في التبصرة العبيد عند مالك جنس واحد وإن اختلفت قبائلهم فالبربري والفوري والصقلي وغيرهم سواء لا يسلم أحدهم في الآخر إلا أن الصنعة تنقلهم وتصيرهم أجناساً إذا كانا تاجرين مختلفي التجارة كبزار وعطار، أو صانعين مختلفي الصنعة كخباز وخياط، فيسلم الصانع في التاجر لا أحدهما في واحد يراد لمجرد الخدمة ويسلم أحدهما في عدد يراد منه الخدمة. قوله: (وهو ظاهر) أي جواز سلم الأنثى في الذكر وعكسه.

قوله: (فلا تسلم دجاجة بيوض في غيرها) أي في اثنين غير بيوض لعدم الاختلاف في المنفعة وأما في واحدة غير بيوض فجائز لأنه فرض. قوله: (أن يؤجل المسلم فيه) إنما اشترط

بمجهول (كنصف شهر) خمسة عشر يوماً فأكثر لا أقل، والأيام المعلومة عند الناس كالمنصوصة كما أشار له بقوله (وجاز) الأجل (بنحو الحصاد) كالدارس ونزول الحاج والصيف والشتاء (واعتبر) من ذلك (المعظم) لا أوله ولا آخره أي قوة ذلك للفعل عادة ولو لم يقع (واعتبر الأشهر بالأهلة) ناقصة أو كاملة، فإذا سميا ثلاثة أشهر وكانا في أثناء شهر فالثاني والثالث بالأهلة (وتمم المنكسر ثلاثة) يوماً من الرابع ولا ينظر لنقص الأول (و) إن أجل (إلى ربيع) مثلاً (حل) الأجل (بأوله و) إذا قيل بشرط إن قبضه (فيه) أي في ربيع مثلاً حل الأجل (بوسطه) ولا يفسد السلم (على الأصح). وكذا لو قال في سنة كذا لم يفسد، ويحمل على نصف السنة كما صرحوا به، واستثنى من قوله وأن يؤجل الخ قوله: (إلا إذا شرطا قبضه) أي المسلم فيه (ببلد) غير بلد العقد (فيكفي) في الأجل (مسافة اليومين) ذهاباً (إن شرطا) في العقد (الخروج) إليها ليقبض فيها (وخرجا) بالفعل بأنفسهما أو وكيلهما (حينئذٍ) أي حين العقد (ببر) لا بحر (أو) ببحر (بغير ريح كالمنحدرين) احتراز من السفر بالريح كالمقلعين، فلا يجوز لأنه ربما أدى إلى قطع مسافة اليومين في نصف يوم فيؤدي إلى

الأجل لأجل السلامة من بيع ما ليس عند الإنسان المنهي عنه بخلاف ما إذا ضرب الأجل. فإن الغالب تحصيل المسلم فيه في ذلك الأجل فلم يكن من بيع الإنسان ما ليس عنده إذ كأنه إنما باع ما هو عنده عند الأجل واشترط في الأجل أن يكون معلوماً ليعلم منه الوقت الذي يقع فيه قضاء المسلم فيه والأجل المجهول لا يفيد للغرر وإنما حد أقل الأجل بخمسة عشر يوماً لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً واختلافهما مظنة لحصول المسلم فيه فكأنه عنده. قوله: (كالمنصوصة) أي فمن لهم عادة القبض لا يحتاجون لتعين الأجل وذلك كأرباب المزارع وأرباب الألبان وأرباب الثمار فإن عادة الأول القبض عند حصاد الزرع وعادة من بعدهم الوفاء بدفع ما عليهم من الربيع وزمن جذ الثمار قوله: (والصيف والشتاء) أي ولو لم يعرفا للمتعاقدين إلا بشدة الحر أو البرد لا بالحساب قوله: (واعتبر من ذلك المعظم) أي الوقت الذي يحصل في غالبه وهو وسط الوقت لذلك. قوله: (ولو لم يقع) أي هذا إذا وجدت الأفعال أعني الحصاد والدراس في العقد أو لم توجد فيها.

قوله: (واعتبر الأشهر بالأهلة) أي وكذلك الشهر والشهران فتجعل أل في الأشهر للجنس قوله: (حل الأجل بأوله) أي بأول جزء منه أي بآخر أول جزء منه أي بآخر الليلة الأولى. وعلى هذا اقتصر المواق وقيل المراد بأوله رؤية هلاله وثمرة الخلاف تظهر إذا طالب المسلم المسلم إليه وقت رؤية الهلال. وامتنع المسلم إليه من الدفع وقال لا أدفع إلا بعد مضي الليلة الأولى فإن المسلم إليه يجبر على الدفع على القول الثاني لا على الأول قوله: (على الأصح) أي وهو الذي رجحه ابن رشد في نوازل أصبغ من كتاب النذور ورجحه أيضاً ابن سهل وعزاه لمالك في المبسوط

السلم الحالّ ولا بد من تعجيل رأس المال وقت العقد، فمتى انخرم شرط من هذه الشروط فلا بد من ضرب الأجل. **(و) الشرط الرابع: (ان يكون)** المسلم فيه **(في الذمة لا في) شيء (معين)** غائب أو حاضر لفساد بيع معين يتأخر قبضه.

(و) الشرط الخامس: (أن يضبط) المسلم فيه **(بعادته)** التي جرى بها العرف **(من كيل)** فيما يكال كالحب **(أو وزن)** فيما يوزن كالسمن والعسل **(أو عدد)** فيما يعد **(كالرمان والبيض وقيس)** ما يعد من رمان ونحوه كبطيخ، أي اعتبر عند العقد قياسه **(بخيط)** لاختلاف الأغراض بالكبر والصغر **(أو بحمل)** الأولى عطفه على بعادة لأن الحمل بكسر الحاء المهملة وما بعده ليس له قدر معين في العادة، أي أو يضبط بحمل، **بأن يقاس حبل**

والعتبية، قائلاً يكون حلول الأجل في وسط الشهر إذا قال في شهر كذا وفي وسط السنة إذا قال في سنة كذا. قوله: **(من هذه الشروط)** أي الخمسة وهي أن تكون البلد الثانية على مسافة يومين من بلد العقد وأن يشترط في العقد الخروج فوراً وأن يخرجا بالفعل إما بأنفسهما أو بوكيلهما وأن يعجل رأس المال في المجلس أو قربه أو يكون السفر ببر أو بغير ريح والحاصل أن السلم لا بد أن يؤجل بأجل معلوم أقله نصف شهر إلا إذا اشترط قبضه بمجرد الوصول لبلد العقد فيصح بتلك الشروط الخمسة، ولا يشترط التأجيل بنصف شهر.

(تنبيه) لو حصل عائق عن الخروج ورجى انكشافه انتظر وإلا خير المسلم إليه في البقاء والفسخ. قاله البدر القرافي وأما لو ترك الخروج من غير عائق فسد العقد. فإن سافر ووصل قبل مضي اليومين فإن كان السفر ببر أو بغير ريح كان صحيحاً ولكن لا يمكن من القبض حتى يمضي اليومان وإن كان السفر بريح كان فاسداً.

قوله: **(في الذمة)** قال القرافي الذمة معنى شرعي مقدر في المكلف قابل للالتزام واللزوم. ونظمه ابن عاصم بقوله:

والشرح الذمة وصف قاما   يقبل الالتزام والالزاما

أي وصف قام بالنفس به صحة قبول الالتزام، كلك عندي دينار وأنا ضامن كذا وقبول الإلزام كألزمتك دية فلان كذا في الأصل. قوله: **(لفساد بيع معين يتأخر قبضه)** إنما كان فاسداً لأنه قد يهلك قبل قبضه فيتردد الثمن بين السلفية إن هلك والثمنية إن لم يهلك. قوله: **(أن يضبط المسلم فيه بعادته)** أفلا يصح إذا لم يضبط كخذ هذا الدينار سلماً على قمح مثلاً من غير ضبط لقدره أو ضبط بغير ما يضبط به، كخذ هذا الدينار سلماً على قنطار قمح أو أردب لحم وأردب بيض أو قنطار بطيخ. قوله: **(أي اعتبر عند العقد قياساً بخيط)** أي ويوضع ذلك الخيط عند أمين حتى يتم الأجل فإذا حضر الرمان مثلاً قيس كل رمانة بذلك الخيط. قوله: **(بأن يقاس حبل)** أي ويوضع تحت يد أمين كما تقدم في الخيط.

ويقال أسلمك فيما يملأ هذا الحبل (أو جرزة) بضم الجيم وسكون الراء حزمة من القت والأغمار (في كقصيل) ما يقصل ويجذ، نحو فول وبرسيم وكتان (لا) يصح الضبط (بفدان) أو قيراط لما فيه من الجهل (أو) يضبط (بالتحري) عند عدم آلة وزن لا عند وجودها (كنحو كذا) أي قدر عشرة أرطال أو قنطار على أحد التأويلين في معنى التحري (أو نحو هذا) أي أو يأتي بشيء كقدر من لحم أو خبز أو نحو ذلك ويقول: أسلمك في قدر زنة هذا على التأويل الثاني، في معناه قال أبو الحسن عن عياض: ذهب ابن أبي زمنين وغير واحد إلى أن معنى التحري أن يقول أسلمك في لحم أو خبز يكون قدر عشرة أرطال. وقال ابن زرب إنما معناه ان يعوض عليه قدراً. ويقول آخذ منك قدر هذا كل يوم ويشهد على المثال. اهـ. (وفسد السلم) (بمعيار مجهول) كزنة هذا الحجر أو ملء هذا الوعاء.

(تنبيه) لو ضاع الخيط أو الحبل الذي اعتبر وتنازعا في قدره فإن قرب العقد بأن لم يفت رأس المال تحالفا وتفاسخا، وإن فات فالقول قول المسلم إليه إن أشبه فإن انفرد المسلم بالشبه كان القول قوله، فإن لم يشبه واحد حملا على الوسط في الخيط والحبل.

قوله: (لا يصح الضبط بفدان أو قيراط) أي ولو اشترط كونه بصفة جودة أو رداءة لأنه يختلف ولا يحاط به فلا يكون السلم في القصيل والبقول إلا على الأحمال أو الحزم، قوله: (عند عدم آلة وزن) لا مفهوم له بل مثله عدم آلة كيل كما في بن وغيره. وحاصله أنه إذا فقدت آلة الوزن وكنا نعلم قدرها واحتجنا للسلم في اللحم مثلاً فيجوز أن يسلم الجزار في مائة قطعة مثلاً كل قطعة لو وزنت كانت رطلاً أو رطلين مثلاً. وكذلك إذا عدمت آلة الكيل وعلم قدرها واحتيج للسلم في الطعام فيقول المسلم للمسلم إليه أسلمك ديناراً في قمح ملء زكيبتين مثلاً، كل زكيبة لو كيلت كانت أردباً مثلاً، آخذه منك في شهر كذا. هذا معنى ضبط السلم بالتحري على أحد التأويلين والتأويل الثاني يقول المراد أن يأتي للجزار بحجر أو قطعة لحم مثلاً وتقول له أسلمك في مائة قطعة من اللحم كل قطعة لو وزنت كانت قدر هذا الحجر أو قدر هذه القطعة. والفرض أنه لا يوزن اللحم بعد حضوره بهذا الحجر أصلاً بل إذا جاء الأجل أعطى المسلم إليه للمسلم مائة قطعة مماثلة لذلك الحجر تحرياً بدون أن توزن وإلا فسد، ومن ذلك لو أتى لصاحب القمح بقفة لا يعلم قدرها ويقول له أسلمك ديناراً في قمح لو كيل بهذه القفة لكان ملأها مرة أو مرتين آخذه في يوم كذا ولا يكال بها عند حضوره، بل تتحرى المماثلة كمثلها مرة أو مرتين وإلا فسد للجهل. فالتأويل الأول لابن أبي زمنين والثاني لابن زرب. قوله: (وفسد السلم بمعيار مجهول) أي إذا تعاقدا على كونه يكال به أو يوزن به بالفعل لا بالتحري فيجوز عند عدم الآلة كما تقدم.

(تنبيه) يجوز السلم بقياس ذراع رجل معين كأسلمك ديناراً في ثوب طوله ثلاثون ذراعاً

(و) الشرط السادس: (ان تبين الأوصاف) تبييناً شافياً (التي تختلف بها الأغراض) في المسلم فيه (عادة) في بلد السلم (من نوع) كقمح وشعير وفول ونحو ذلك (وصنف) كبر بري وورومي وحبشي وبخت وعراب وضأن ومعز وكتان وقطن وحرير وصوف (وجودة ورداءة بينهما و) أن يبين (اللون في الآدمي والثوب والعسل) لاختلاف الأغراض فيه كجارية بيضاء أو سوداء أو عبد كذلك، أو كثوب أبيض أو أسود أو أحمر، بعد بيان صنفه أو عسل كذلك (و) يبين (مكان الحوت) إن احتيج ككونه من بركة أو غدير أو بحر (و) مكان (الثمر) ككونه من الطور أو من الشام أو من مصر وهكذا. (وناحيتهما) إن احتيج لذلك كالجهة الشرقية أو الغربية أو الغيط الفلاني (و) يبين (القدر) في الجميع (و) يبين (في الحيوان) مطلقاً عاقلاً أو غيره (السن) المستلزم لبيان الصغر والكبر والذكورة والأنوثة، والقدر المستلزم للطول والقصر والتوسط بينهما (وفي البر) أي القمح (السمراء والمحمولة) إن اختلفت الأغراض بهما (والجدة والمثل وضدهما) القدم والضمور (وفي الثوب الرقة والطول والعرض وضدها) الثخن والقصر وقلة العرض (وفي الزيت المعصر منه) كزيتون أو سلجم أو حب فجل أو كتان أو سمسم (وناحيته) كمغربي أو شامي (وفي

بذراع فلان وأراه فإن لم يعين الرجل ففي سماع أصبغ عن ابن القاسم يحملان على ذراع وسط أصبغ. وهذا مجرد استحسان. والقياس الفسخ فإن خيف غيبة الذراع المعين أخذ قدره وجعل بيد عدل إن اتفقا وإلا أخذ كل منهما قياسه عنده فإن مات أو غاب ولم يؤخذ قياسه وتنازعا في قدره جرى فيه ما تقدم في غيبة الخيط والحبل.

قوله: (التي تختلف بها الأغراض) أي وإن لم تختلف فيها القيمة فإنه لا يلزم من اختلاف الأغراض اختلاف القيم قوله: (وان يبين اللون في الآدمي) أي فاللون وغيره إنما يحتاج لبيانهما إذا كانت الأغراض تختلف باختلافه كالثياب والعسل وبعض الحيوان كالآدمي والخيل. قوله: (كالجهة الشرقية) أي ككون الثمر مدنياً أو ألواحياً أو برلسياً. قوله: (السمراء) وهي الحمراء والمحمولة هي البيضاء. قوله: (إن اختلفت الأغراض بهما) أي في ذلك البلد وإلا فلا يجب البيان. واعترض على المصنف بأنه إن أريد بالسمراء والمحمولة مطلق سمراء ومحمولة كان ذكر النوع مغنياً عنهما لأنهما نوعان من البر، وإن أريد بهما سمراء على وجه خاص أي شديدة الحمرة ومحمولة على وجه خاص أي شديدة البياض، كانت الجودة والرداءة مغنية عنهما داخلان في الجودة والرداءة، فتحصل إن ذكر النوع والجودة والرداءة معاً عن ذكر السمراء والمحمولة هكذا بحث بعضهم تأملة قوله: (المعصر منه) اعترض بأن المسموع في فعله عصر ثلاثياً فكان حقه أن يقول المعصور منه كذا بحث ابن غازي في كلام خليل. وأجاب بعضهم بورود أعصر الرباعي في قوله تعالى: ﴿وانزلنا من المعصرات﴾ قيل هي الريح لأنها تعصر السحاب.

اللحم) بعد بيان نوعه من بقر أو ضأن أو غيرهما **(السن والسمن والذكورة وضدها)** من هزال أو أنوثة **(وكونه راعياً)** أي الحيوان الذي منه ذلك اللحم **(أو معلوفاً)** حيث احتيج لذلك **(أو)** كونه **(من جنب أو رقبة)** ونحو ذلك إن اختلفت الأغراض **(و)** يبين **(في كل شيء)** أسلم فيه **(من لؤلؤ ومرجان أو زجاج أو معدن)** كحديد ورصاص وكحل **(أو)** شيء **(مطبوخ)** من لحم أو غيره، أو منسوج أو مصاغ من حلي أو أواني أو غير ذلك **(ما يحصره)** أي يضبطه **(ويميزه)** أي يعينه في الذهن حتى تنتفي الجهالة به، ولو أسلمه في شيء، وشرط الجودة أو الرداءة أو أطلق صح **(وحمل في الجيد)** على الغالب منه في البلد **(و)** حمل في **(الرديء على الغالب)** أي الكثير منه في البلد **(وإلا)** يغلب شيء **(فالوسط)** من الجيد أو من الرديء يقضى به.

(و) الشرط السابع: **(أن يوجد)** المسلم فيه **(عند حلوله غالباً)** ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل مع وجوده عنده.

ثم بين بعض محترزات بعض الشروط بقوله: **(فلا يصح)** السلم **(فيما لا يمكن وصفه كتراب معدن)** لما علمت أنه يشترط بيان وصفه التي تختلف بها الأغراض فما

قوله: **(من لؤلؤ)** واحده لؤلؤة ويجمع على لآلىء وفيه أربع لغات لؤلؤ بهمزتين وبغير همز وبضم أوله دون ثانيه وبالعكس قوله: **(أو زجاج)** مثلث الزاي واحده زجاجة قوله: **(أو شيء مطبوخ)** أي فلا يشترط في المسلم فيه أن يكون ذاتاً قائمة بعينها لا تفسد بالتأخير بل يجوز أن يكون مستهلكاً لابقاء له لفساد التأخير كالمطبوخ، سواء كان لحماً أو غيره. ومثاله أن يقول خذ هذا الدينار سلماً على خروف محمر وآخذه منك في يوم كذا، ولا فرق بين المطبوخ بالفعل حين العقد كالخرفان المسبكة والمربيات التي لا تفسد بالتأخير أو كان يطبخ عن الأجل. قوله: **(أي الكثير)** كما فسر ابن فرحون معنى الغالب وقيل معنى الغالب أي في إطلاق لفظ الجيد عليه كما فسر به الباجي. قوله: **(أن يوجد المسلم فيه عند حوله غالباً)** أي بأن يكون مقدوراً على تسليمه وقت حلول الأجل لئلا يكون الثمن تارة سلفاً وتارة ثمناً. قوله: **(ولا يضر انقطاعه قبل حلول الأجل)** أي فلا يشترط وجوده في جميع الأجل بل الشرط وجوده أي القدرة على تحصيله عند حلول الأجل. ولو انقطع في أثناء الأجل بل ولو انقطع في الأجل بتمامه ما عدا وقت القبض. خلافاً لأبي حنيفة المشترط وجوده في جميع الأجل. قوله: **(ثم بين بعض محترزات بعض الشروط)** هكذا نسخه المؤلف بذكر بعض أولاً وثانياً ومعناها أنه لم يستوف محترزات البعض الذي تعرض له من تلك الشروط. قوله: **(كتراب معدن)** هذا وما بعده أمثلة لما يصح فيه السلم، وإن صح فيه أصل البيع لاختصاص السلم بزيادة تلك الشروط فلا يلزم من عدم صحة السلم فيه عدم صحة البيع من أصله. قوله: **(بيان وصفه)** المناسب صفته لأجل ما بعده. قوله: **(أي مسلم فيه له أبان)**

لا يمكن وصفه مجهولة حقيقته **(ولا)** يصح سلم في **(جزاف)** لما علمت أنه يشترط أن يكون في الذمة وشرط صحة بيع الجزاف: رؤيته، وبرؤيته كان معيناً **(و)** لا يصح سلم في **(أرض ودار)** وحانوت وخان وحمام لأنها ببيان محلها ووصفها صارت معيناً لا في الذمة **(و)** لا يصح في **(نادر الوجود)** لعدم وجوده في الغالب عند الأجل فيلزم عليه بيع ما ليس عندك وما لا قدرة لك على تسليمه **(وإن انقطع ما)** أي مسلم فيه **(له أبان)** أي وقت معين يظهر فيه كبعض الأثمار **(خير المشتري في الفسخ)** وأخذ رأس ماله **(و)** في **(البقاء)** لقابل حتى يظهر المسلم فيه في وقته **(إن لم يأت القابل)** وظهر المسلم فيه فإن أتى **(فلا فسخ)** وتعين أخذ المسلم فيه ومحل التخيير إذا لم يكن التأخير حتى انقطع بسبب المشتري فالأوجب الإبقاء لقابل، لأنه قد ظلم البائع حيث فرط في أخذ حقه. فتخييره زيادة ظلم، ذكره ابن عبد السلام **(وإن قبض)** المشتري **(البعض)** من المسلم فيه وانقطع **(وجب)** عليه **(التأخير)** لقابل ولا تخيير له **(إلا أن يرضيا)** أي المشتري والبائع **(بالمحاسبة)** فإن كان المشتري قبض النصف مثلاً رد البائع له نصف رأس السلم فيجوز، سواء كان رأس المال مقوّماً أو مثلياً،

أي من السلم الحقيقي بأن كان غير محصور في قرية أو في قرية مأمونة. وأما إن انقطع تمر الحائط المعين الذي أسلم في كيل معلوم منه أو ثمر القرية الغير المأمونة الذي أسلم في كيل معلوم منها فإنه يرجع المسلم بحصة ما بقي له من السلم عاجلاً اتفاقاً ولا يجوز التأخير لأنه فسخ دين في وله أخذ بدله ولو طعاماً. وهل يرجع على حسب القيمة فينظر لقيمة كل مما قبض ومما لم يقبض في وقته. ويقبض الثمن على ذلك فإذا أسلم مائة دينار في مائة وسق من ثمر الحائط المعين ثم قبض من ذلك خمسين وسقاً وانقطع فإذا كان قيمة المأخوذ مائة وقيمة الباقي خمسون فنسبة الباقي للمأخوذ الثلث فيرجع بثلث الثمن قل أو كثر، وعليه الأكثر أو يرجع على حسب المكيلية فيرجع بنسبة ما بقي منها من غير تقويم فيرجع بنصف الثمن في المثال تأويلان.

(تنبيه) حيث تقرر أن المسلم فيه لا بد أن يكون ديناً في الذمة وثمر الحائط المعين ليس في الذمة فلا يتعلق به العقد على وجه السلم الحقيقي. والعقد المتعلق به إنما هو بيع حقيقة فيجري على حكمه غير أنه تارة يقع العقد على تسميته سلماً وتارة يقع عليه مجرداً عن التسمية المذكورة، ولكل منهما شروط يتفقان في معظمها وهذه إحدى المواضع التي فرقوا فيها بين الألفاظ فيشترط في شراء ثمر الحائط إن سمي سلماً إزهاؤه وسعة الحائط وكيفية قبضه متوالية أو متفرقاً، وكون عقد مسلم مع المالك له. وشروع المسلم في الأخذ ويغتفر تأخير الشروع لنصف شهر وأخذه بسراً أو رطباً لا تمراً فلا يجوز وإن سمي بيعاً اشترط فيه تلك الشروط ما عدا كيفية قبضه. هذا ملخص ما في الأصل.

قوله: **(سواء كان رأس المال مقوماً أو مثلياً)** أي خلافاً لسحنون فإنه يمنع المحاسبة في

كما صرح به الشيخ. فعلم أن محل تخيير المشتري مقيد بقيود ثلاثة: أن يصبر حتى يأتي العام القابل وأن لا يقبض البعض، وأن لا يكون التأخير حتى انقطع بسببه **(وجاز قبل)** حلول **(الأجل قبوله)** أي المسلم فيه **(بصفته)** التي وقع عليها العقد **(فقط)** لا أزيد ولا أنقص، لما فيه من حط الضمان وأزيدك، أو ضع وتعجل **(كقبل المحل)** الذي شرط القبض فيه أو مكان العقد إذا لم يشترط مكان غيره، فيجوز قبوله في غير ذلك المكان **(إن حل)** الأجل لا إن لم يحل عرضاً أو طعاماً. هذا مذهب ابن القاسم وقال سحنون: يجوز مطلقاً، حلّ أم لا فيهما، فتفصيل الشيخ لم يوافق واحداً منهما، وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً **(ولم يدفع)** البائع للمشتري **(كراء)** لحمله لمحل القبض لما في دفعه من الزيادة، ففيه حط الضمان وأزيدك الكراء.

(ولزم المشتري القبول) كما يلزم البائع الدفع **(بعدهما)** أي بعد الأجل والمحل **(وجاز)** بعدهما **(أجود)** مما في الذمة دفعاً وقبولاً لأنه حسن قضاء **(وأدنى)** صفة كذلك، لأنه حسن اقتضاء وهو من باب المعروف **(لا أقل)** كيلاً أو وزناً أو عدداً، طعاماً كان أو

المقوم لعدم الأمن من الخطأ في التقويم. قوله: **(وجاز قبل حلول الأجل.. الخ)** هذا شروع في حكم انقضاء المسلم حقه ممن هو عليه فهذا الأمر جائز بلا جبر حيث قضاه قبل الأجل أو المحل. لأن الأجل في المسلم حق لكل منهما ما لم يكن المسلم فيه نقداً وإلا أجبر المسلم على قبوله قبل الأجل إن طلبه المسلم إليه لأن الأجل حق لمن عليه الدين. وأما في القرض فيجبر المقرض على قبوله قبل أجله كان القرض سيئاً أو غيره. قوله: **(لما فيه من حط الضمان وأزيدك)** راجع لقوله لا أزيد وقوله: **(أوضع وتعجل)** راجع لقوله أو أنقص قوله: **(وظاهر بحث بعضهم المنع مطلقاً)** إعلم أن في العرض والطعام قولين أحدهما لابن القاسم وأصبغ الجواز بشرط الحلول فيهما. والثاني لسحنون الجواز قبل محله وإن لم يحصل فيهما. ابن عرفة وهذا أحسن والأول أقيس. هذا حاصل ما رأيته. وانظر من قال بالمنع وإنما اشترط الحلول لأن من عجل ما في الذمة عد مسلفاً وقد ازداد الانتفاع بإسقاط الضمان عن نفسه إلى الأجل وهو سلف جر نفعاً، وفيه أيضاً إذا كان طعاماً بيع الطعام قبل قبضه لأن ما عجله عوض عن الطعام الذي لم يجب عليه الآن وإنما يجب عليه إذا حل الأجل قوله: **(لما في دفعه من الزيادة)** أي لأن البلدان بمنزلة الآجال قوله: **(أي بعد الأجل والمحل)** المراد ببعدية الأجل انقضاؤه وببعدية المحل وصوله. ومحل لزوم قبول المسلم للمسلم فيه بعدهما إذا أتاه بجميعه فإن أتاه ببعضه لم يلزم قبوله حيث كان المدين موسراً، وأما القرض ففي ابن عرفة ما نصه وفي جبر رب دين حال على قبض بعضه، وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلاً عن ابن رشد ورواية محمد من ابن أبي زيد عن ابن القاسم ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة. كذا في الحاشية الأصل حيث قلنا بوجوب القبول

نقداً (إلا أن) يقبل الأقل و (يبرئه من الزائد) فيجوز لأنه معروف لا مكايسة. وأما العروض كالثياب فيجوز قبول الأقل مطلقاً أبرأه أم لا، وكذا المثلي إذا لم يكن طعاماً ولا نقداً كالحديد والنحاس (و) جاز القضاء (بغير جنسه) أي المسلم فيه (وإن قبل الأجل) بشروط ثلاثة، أفادها بقوله: (أن عجل) المدفوع من غير جنسه وإلا لزم فسخ الدين في الدين (وكان المسلم فيه غير طعام) ليسلما من بيع الطعام قبل قبضه (وصح رأس المال فيه) أي في المدفوع من غير الجنس كما لو أسلمه ثوباً في عبد فقضى عنه بعير فإنه يصح سلم الثوب في البعير. ثم ذكر محترز الشرط الأخير بقوله: (لا) يصح قضاء (بذهب) عند عبد مثلاً (ورأس المال عن المسلم فيه كالعبد ورق وعكسه) أي بورق، ورأس المال ذهب لأنه يؤول إلى سلم ذهب في فضة وعكسه وهو صرف مؤخر (ولا) يصح القضاء (بطعام) بدفعه عن ثوب مسلم فيه (ورأس المال) فيه طعام، وإلا لزم بيع طعام بطعام نسيئة ومتى كان المسلم فيه طعام فلا يجوز قضاء غيره عنه، طعاماً كان أو غيره، لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه.

ولظهور هذا تركناه لفهمه من الشرط الثاني بسهولة، ولا حاجة إلى ذكر الشرط الذي ذكره الشيخ بقوله: (وبيعه بالمسلم فيه مناجزة) ولا محترزه بقوله: (لا لحم بحيوان)

بعدهما فإن لم يجد المسلم يدفع للوكيل فإن لم يجد وكيلاً دفع للقاضي لأنه وكيل الغائب. قوله: (ويبرئه من الزائد) ظاهر المواق به إذا كان الأقل من الطعام بالصفة جاز أبرأه من الزائد أم لا. والتفصيل إذا قضاه بغير الصفة وهو المعتمد كما أفاده وكذا في الحاشية.

(تنبيه) لا يجوز في السلم قضاء دقيق عن قمح ولا عكسه بناء على أن الطحن ناقل وإن كان ضعيفاً فصارا كالجنسين. ففي أحدهما عن الآخر بيع الطعام قبل قبضه. فهذا القول مشهور مبني على ضعيف.

قوله: (وجاز القضاء بغير جنسه) لما أنهى الكلام على قضاء السلم بجنسه شرع في بيان قضائه بغير جنسه. قوله: (بشروط ثلاثة) اعلم أن الشروط الثلاثة التي ذكرها المصنف معتبرة سواء قضى قبل الأجل أو بعده كما في بن قوله: (ثم ذكر محترز الشرط الأخير) أي وقد مثل له بمثالين الأول قوله لا بذهب . . الخ والثاني قوله ولا بطعام . . الخ. قوله: (ومتى كان المسلم فيه طعاماً . . الخ) شروع في محترز الشرط الثاني.

قوله: (ولظهور هذا تركناه) اسم الإشارة يعود على محترز الشرط الثاني. قوله: (ولا حاجة إلى ذكر الشرط الثاني ذكره الشيخ . . الخ) حاصله أن خليلاً صرح بشرط آخر بقوله وبيعه بالمسلم فيه مناجزة وذكر في محترزه قضاء اللحم بالحيوان وعكسه واستشكله شراحه بأن الكلام في القضاء

لأن الكلام في قضاء المسلم فيه بغير جنسه وإذا قضينا عن حيوان لحماً من غير جنسه جاز كعكسه ولو كان من جنسه خرجنا عن الموضوع (ولا يلزم) المسلم إليه (دفعه) أي المسلم فيه للمسلم (ولا) يلزم المسلم (قبوله) لو دفعه له المسلم إليه (بغير محله) أي في غير المحل الذي اشترط التسليم فيه، أو محل العقد إذا لم يشترطا محلاً (ولو خف حمله) كجوهر وثوب لطيف، إلا أن يرضيا بذلك فيجوز إن حل الأجل كما تقدم.

(وجاز شراء من) بائع (دائم العمل كخباز) ولحام وتشتري منه (جملة) كقنطار (مفرقه على أوقات) ككل يوم رطل حتى تفرغ الجملة المعينة بدينار مثلاً (أو) تشتري منه (كل يوم قسطاً معيناً) كرطل (بكذا) بدرهم مثلاً. فقوله بكذا راجع لمسألتين، لكن رجوعه للأولى على أنه ثمن المجموع كالقنطار، وللثانية على أنه ثمن القسط المعين كالرطل في كل يوم مثلاً (وهو بيع) أي من باب البيع لا السلم فلا يشترط تعجيل رأس المال ولا تأجيل

بغير الجنس وبيع اللحم بالحيوان من غير جنسه جائز فلا يصح أن يكون محترزاً لهذا الشرط، وأجابوا بأنه ليس المراد بالجنس ما تقدم في الربويات، وإنما المراد به ما يجوز سلمه في غيره كبقر في غنم ومع ذلك فقد يتوهم جواز أخذ لحم أحدهما عن نفس الآخر لاختلاف الجنس هنا فبين المنع للنهي الخاص عن بيع اللحم بالحيوان. وشارحنا هنا لم يلتفت إلى هذا الجواب وسلم الأشكال ووافقه في المجموع فتأمل. قوله: (ولا يلزم المسلم قبوله) أي سواء حل الأجل أو لم يحل قوله: (فيجوز إن حل الأجل) أي لا فرق بين العرض والطعام على المعتمد كما مر، ومحل عدم لزوم القبول إن لم يكن عيناً. وأما هي فالقول قول من طلب القضاء منهما حيث حل الأجل ولو في غير محل القضاء فيلزم ربه القبول إذا دفعه له من هو عليه، ويلزم من هو عليه دفعه إذا طلبه ربه ولو في غير محل القضاء. وأما إن لم يحل الأجل فالحق لمن عليه العين في المكان والزمان فإذا طلب المدين تعجيل العين قبل انقضاء الأجل أو طلب دفعها في غير محل القضاء فإنه يجبر ربها على قبولها، كانت العين من بيع أو قرض إلا أن يتفق حصول خوف قبل الزمان أو المكان فلا يجبر من هي له على قبولها إلا بعد الزمان أو المكان المشترط ربها قبضها فيه. لو جبره على قبولها وتلفت منه ضاعت على الدافع ولا فرق بين عين المبيع والقرض على المعتمد. قوله: (من بائع دائم العمل) أي حقيقة وهو من لا يفتر عنه غالباً أو حكماً بأن كان من أهل حرفة ذلك الشيء المشترى منه بحيث يتيسر له تحصيله في أي وقت. قوله: (قسطاً معيناً) بالفتح أي قدراً قوله: (على أنه ثمن المجموع) أي فالدينار في المسألة الأولى ثمن القنطار مفرقاً على شهر مثلاً وللثانية على أن الدرهم ثمن للرطل الذي يأخذه كل يوم قوله: (وهو بيع) صرح به مع قوله وجاز الشراء من بائع.. الخ لأن الشراء يطلق على السلم ووجه كونه بيعاً لا سلماً أنهم نزلوا دوام العمل منزلة تعين المبيع كما أفاده الشارح، والمسلم فيه لا يكون معيناً بل في الذمة.

الثمن، لأن البائع لما نصب نفسه للعمل أشبه ما باعه الشيء المعين، فإن مات انفسخ في الصورة الثانية. ويشترط الشروع في الأخذ فيما دون نصف شهر **(وإن لم يدم)** عمله **(فسلم)** يشترط فيه شروطه كقنطار من خبز من كذا صفته كذا يأخذه بعد نصف شهر بكذا، ويعجل فيه رأس المال على ما تقدم.

ثم شبه في السلم قوله: **(كاستصناع سيف)** أو ركاب من حداد **(أو سرج)** من سروجي أو ثوب من حباك أو باب من نجار على صفة معلومة بثمن معلوم فيجوز، وهو سلم تشترط فيه شروطه، كان البائع دائم العمل أم لا **(إن لم يعين العامل أو المعلوم منه)** فإن عينه فسد نحو أنت الذي تصطنعه بنفسك أو يصطنعه زيد بنفسه أو يصطنعه من هذا الحديد بعينه، أو من هذا الغزل أو من هذا الخشب بعينه، لأنه حينئذٍ صار معيناً لا في الذمة وشرط صحة السلم كون المسلم في دينار الذمة **(وإن اشترى المعمول منه)** كأن يشتري منه الحديد أو الغزل أو الخشب ونحو ذلك **(واستاجره)** على عمله بعد ذلك **(جاز إن شرع)** العامل في العمل فيما دون نصف شهر، عين العامل أم لا **(كشراء نحو تور)** بالتاء المثناة الفوقية وهو إناء يشبه الطشت يعني أن من وجد صانعاً شرع في تور أو طشت أو سيف أو نحو ذلك فاشتراه منه جزافاً بثمن معلوم **(ليكمل)** أي على أن يكمله له جاز ودخل في

قوله: **(انفسخ في الصورة الثانية)** إنما فسخ فيها لكونها غير محدودة بوقت تنتهي إليه ولذلك يجوز لأحدهما الفسخ في أي وقت بخلاف الصورة الأولى وهي ما إذا اشترى جملة يأخذها مفرقة فلا تنفسخ في حياته ولا في موته قوله: **(ويشترط الشروع في الأخذ)** كلام مستأنف أي أنه يشترط الشروع في أخذ الشيء المشترى في المسألتين ولا يغتفر التأخير لنصف شهر. قوله: **(يشترط فيه شروطه)** أي وحينئذٍ فلا يعين العامل ولا المعمول منه ويكون ديناً في الذمة قوله: **(كاستصناع سيف)** أي كما أن استصناع السيف والسرج سلم سواء كان الصانع لمعقود معه دائم العمل أم لا، كأن يقول لإنسان اصنع لي سيفاً أو سرجاً أو باباً صفته كذا بدينار فلا بد من تعجيل رأس المال وضرب الأجل وأن لا يعين العامل ولا المعمول منه إلى آخر شروط السلم قوله: **(فإن عينه فسد)** قال في المدونة فإن شرط عمل رجل بعينه لم يجز وإن نقده لأنه لا يدري أيسلم ذلك الرجل أم لا، فلذلك غرر له وعلى هذا درج ابن رشد وفي المدونة في موضع آخر ما يقتضي الجواز إذا عين العامل فقط، لقولهم من استأجر من يبنى له داراً على أن الجص والآجر من عند الأجير جاز، وهو قول ابن بشير. وحيث قلتم بفساده بتعين العامل أو المعمول فمن باب أولى تعيينهما معاً. وعلة الفساد في تعين العامل دوران الثمن بين السلفية والثمنية، وفي تعين المعمول أن السلم لا يكون في شيء بعينه بل في الذمة كما أفاده الشارح. قوله: **(وإن اشترى المعمول منه.. الخ)** الفرق بين هذه والتي قبلها أن العقد فيما قبلها وقع على المصنوع على وجه السلم ولم يدخل المعمول منه في

ضمان المشتري بالعقد، وإنما يضمنه المشتري ضمان الصناع، فإن اشتراه على الوزن لم يدخل في ضمانه إلا بالقبض، ولمحل الجواز إن شرع بائعه في التكميل على ما تقدم وهذا **(بخلاف)** شراء **(ثوب ليكمل)** فإنه لا يجوز لأن المعدن كالنحاس والحديد إن خرج على خلاف الصنعة المشترطة أو المعتادة يمكن إعادته بخلاف الثوب **(إلا أن يكثر الغزل)** من جنسه **(عنده)** أي العامل فإنه يجوز شراء الثوب ليكمل لأنه لو خرج على خلاف الصفة المشترطة عمل من ذلك الغزل بدله على الصفة.

ملك المشتري، وهذه وقع العقد فيها على المعمول منه بعد أن ملكه المشتري ثم استأجره بالشرط في العقد على عمله، فلذلك كان العقد صحيحاً بشرطه. عين العامل أم لا. قوله: **(وإنما يضمنه المشتري.. الخ)** صوابه البائع.

قوله: **(بخلاف الثوب)** الحاصل أن في كل من التور والثوب ثلاثة أحوال يتفقان في المنع إذا اشترى جملة ما عند البائع من الغزل والنحاس واتفق معه على أن يصنعه له ثوباً أو توراً ويتفقان في الجواز إذا كان عند البائع جملة من النحاس أو الغزل غير ما اشترى باقٍ على ملكه بحيث إذا لم يأتِ ما اشتراه على الصفة المطلوبة يعمل له بدله من النحاس أو الغزل الذي في ملكه، ويختلفان في حالة وهو المنع في الثوب إذا لم يكن عند البائع غزل يكفي ثوباً كاملاً إذا لم يأتِ المبيع على الصفة المطلوبة. والجواز في التور لأنه يمكن كسره وإعادته وتكميله بما عنده.

باب: في بيان القرض وأحكامه

وهو المسمى في العرف بالسلف (القرض) بفتح القاف أي حقيقته الشرعية (**إعطاء متمول**) من مثلي أو حيوان أو عرض (**في**) نظير عوض (**متماثل**) صفة وقدر للمعطى بالفتح كائن ذلك العوض (**في الذمة**) أي ذمة المعطى له (**لنفع المعطى**) بالفتح أي المعطى له (**فقط**) لا نفع المعطي بالكسر ولا هما معاً، وإلا كان من الربا المجمع على تحريمه. وخرج البيع والسلم والإعارة والإجارة والشركة والهبة والصدقة (**وهو مندوب**) لأنه من التعاون على البر والمعروف. (**وإنما يقرض**) بضم حرف المضارعة وفتح الراء، مبني للمفعول، وإنما

باب في بيان القرض وأحكامه

لما كان القرض شبيهاً بالسلم لما فيهما من دفع معجل غيره ذيله به قوله: (**بفتح القاف**) وقيل بكسرها وهو لغة القطع سمي قرضاً لأنه قطعة من مال المقرض والقرض أيضاً الترك يقال قرضت الشيء عن الشيء أي تركته ومنه قوله تعالى: ﴿وإذا غَرُبتْ تَقْرضُهمْ ذاتَ الشِمال﴾[1] وشرعاً هو كما قال المصنف إعطاء متمول. . الخ قوله: (**إعطاء متمول**) هذا تعريف له بالمعنى المصدري وأما تعريفه بالمعنى الاسمي فهو متمول معطى. . الخ. وأخرج بقوله متمول ما ليس متمولاً كقطعة نار فليس بقرض. وقوله من مثلي أو حيوان بيان للمتمول. وقوله: (**في نظير عوض**) أخرج دفعه هبة وصدقة وعارية. وقوله: (**مماثل**) اخرج البيع والسلم والصرف والإجارة والشركة فإن العوض فيها مخالف. وقوله: (**في الذمة**) المراد منه أن يكون مؤجلاً في الذمة أخرج به المبادلة المثلية كدفع دينار أو أردب في مثله حالاً. وقوله: (**لا نفع المعطي بالكسر ولاهما**) أي ولا نفع أجنبي من جهة المقرض فالكل سلف فاسد وهو ربا كما قال الشارح.

قوله: (**وخرج البيع والسلم. . الخ**) قد علمت وجه خروجها قوله: (**وهو مندوب**) أي الأصل فيه الندب وقد يعرض له ما يوجبه كالقرض لتخليص مستهلك أو يكرهه كالقرض ممن له في ما له شبهة أو يحرمه كجارية تحل للمقترض ولا يكون مباحاً. قوله: (**وإنما يقرض. . الخ**) أشار المصنف إلى قاعدة كلية مطردة منعكسة قائلة كل ما يصح أن يسلم فيه يصح أن يقرض إلا

---

(١) [سورة الكهف: الآية، ١٧].

يجوز أن يقرض (ما) أي شيء أو الشيء الذي (يسلم) أي يصح السلم (فيه) من حيوان وعرض ومثلي، لا مالا يسلم فيه كدار وأرض وحانوت وخان وحمام وتراب معدن وصائغ وجوهر ليس يندر وجوده وجزاف (لا جارية تحل للمقترض) فلا يجوز قرضها، لما فيه من إعارة الفروج بخلاف ما لا تحل له كعمة وخالة أو كان المقترض امرأة فيجوز (وردت) وجوباً إن أقرضها لمن تحل (إلا أن تفوت) عنده (بوطء أو غيبة) عليها (ظن وطأها فيها أو تغير ذات) أو حوالة سوق (فالقيمة) تلزم المقترض (لا المثل) ولا يجوز التراضي على ردها إن وطئها أو غاب عليها غيبة يظن بها الوطء، وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه (وحرم هديته) أي هدية المقترض لمن أقرضه لأنه يؤدي إلى سلف (بزيادة ركوب القراض وعامله) يحرم كل منها أن يهدي للآخر هدية (و) حرم هدية (القاضي) أي الإهداء له وذي الجاه أي من حيث جاهه بحيث يتوصل بالهدية له إلا أمر ممنوع أو إلى أمر يجب على ذي الجاه دفعه

جارية تحل للمقرض وبعض ما يصح أن يقرض يصح أن يسلم فيه. فعكسها بالعكس المستوي صحيح وأما عكسها عكساً لغوياً وهو كل ما لا يصح أن يسلم فيه لا يصح أن يفرض فلا يصح على المشهور، لأن جلد الميتة المدبوغ وجلد الأضحية لا يصح السلم فيهما ويصح فرضهما. قوله: (للمقترض) أي لطالب القرض والآخذ له قوله: (لما فيه من إعارة الفروج) أي من احتمال إعارة الفروج إذا رد عينه لأنه يجوز في القرض رد العين المقترضة ويجوز رد مثلها كما يأتي ولهذا التعليل أجاز ابن عبد الحكم فرضها إذا اشترط ان يرد مثلها لا عينها، لكن المشهور منع قرض الجارية التي تحل للمقترض مطلقاً كما هو ظاهر المصنف سواء اقتراضها للوطء أو للخدمة شرط رد عينها أو مثلها سداً للذريعة.

قوله: (أو كان المقترض امرأة) مثلها لصبي الذي لا يتأتى منه الاستمتاع والشيخ الفاني وكذلك يجوز له قرض الجارية التي لا يشتهي لصغر في مدة الصغر. قوله: (إلا أن تفوت عنده بوطء) أي وأولى باستيلاد، وتكون به أم ولد خلافاً لعب لأن لزوم قيمتها بمجرد الوطء أو الغيبة عليها أوجب أنها حملت وهي في ملكه فتكون به أم ولد وقد صرح ابن عرفة بأنه لا حد عليه. قوله: (وظن وطأها فيها) مفهومه أنه إذا لم يظن وطأها فيها لا تفوت بتلك الغيبة وهو المشهور فالغيبة فيها ثلاثة أقوال: قيل فوت مطلقاً، وقيل ليست فوتاً مطلقاً، وقيل إن ظن فيها فوت وإلا فلا. قوله: (وجاز إن فاتت بحوالة سوق ونحوه) هو تغير الذات وليس في الإمضاء حينئذٍ تتميم للفاسد لأن ذاتها عوض عما لزمه من القيمة ولا محذور في ذلك. قوله: (وحرم هديته. . الخ) قال الخرشي في كبيره ليس المراد بالهدية حقيقتها فقط بل كل ما حصل به الانتفاع، كركوب دابة المقترض والأكل في بيتة على طريق الإكرام وشرب قوته والتظلل بجداره اهـ. والذي اعتمده في الحاشية جواز الشرب والتظلل والأكل إن كان لأجل الإكرام لا لأجل الدين. قوله: (كرب

عن المهدي بلا تعب، ولا حركة. وأما كونه يتوصل بذلك إلى أن يذهب به في قضاء مصالحه إلى نحو ظالم أو سفر لمكان فيجوز كالهدية، لا لحاجة وإنما هي لمحبة أو اكتساب جاه.

وفي المعيار سئل بعضهم عن رجل حبسه السلطان أو غيره ظلماً فبذل مالاً لمن يتكلم في خلاصه بجاهه أو غيره، هل يجوز أم لا، فأجاب: نعم يجوز. صرح به جماعة منهم القاضي حسين، ونقله عن القفال. اهـ. **(إلا أن يتقدم)** لمن أهدى لمن ذكر هدية **(مثلها أو يحدث)** لمن ذكر **(موجب)** يقتضي الإهداء له عادة كفرح أو موت أحد عنده أو سفر ونحو ذلك، فيجوز **(و)** كما تحرم الهدية يحرم **(بيعه مسامحة)** لذلك لا لأجل وجه الله أو لأجل أمر اقتضى ذلك **(وفسد)** القرض **(إن جر نفعاً)** للمقرض **(كعين)** أي ذات، ذهباً أو فضة أو غيرهما **(كرهت إقامتها)** عنده لأمر من الأمور، إما لثقل حملها في سفر أو خوف سوسها أو قدمها أو عفنها، أو تغير ذاتها بإقامتها عنده فيسلفها ليأخذ بدلها في بلد أخرى، أو

القراض.. **الخ)** إنما حرم عليه إهداؤه للعامل لئلا يقصد بذلك استدامة عمله وحرمه هدية العامل لرب المال. ولو بعد شغل المال أما قبل شغل المال فلا خلاف لأن لرب المال أخذه منه فيتهم انه إنما أهدى له ليبقى المال بيده، وأما بعد شغل المال فلترقبه من رب المال معاملته ثانياً بعد نضوض المال.

قوله: **(وفي المعيار سئل بعضهم)** أي وفيه أيضاً سئل أبو عبد الله القوري عن ثمن الجاه فأجاب بما نصه: اختلف علماؤنا في حكم ثمن الجاه فمن قائل بالتحريم بإطلاق، ومن قائل بالكراهة بإطلاق، ومن مفصل فيه، وأنه إن كان ذو الجاه يحتاج إلى نفقة وتعب وسفر وأخذ مثل أجر مثله فذلك جائز وإلا حرم وفي المعيار أيضاً سئل أبو عبد الله العبدوسي عمن يحرس الناس في المواضع المخيفة ويأخذ منهم على ذلك فأجاب بأن ذلك جائز بشروط أن يكون له جاه قوي بحيث لا يتجاسر عليه عادة وأن يكون سيره معهم بقصد تجويزهم فقط لا لحاجة له وأن يدخل معهم على أجرة معلومة أو يدخل على المسامحة بحيث يرضى بما يدفعونه له. قال في المجموع وأجازه الشافعية يعني الأخذ على الجاه والحمد لله على خلاف العلماء. ولو جاءت مغرمة لجماعة وقدر أحدهم على الدفع عن نفسه لكن حصته تلحق غيره فهل له ذلك أو يكره أو يحرم أقوال، وعمل فيما يأخذه المكاس من المركب أو القافلة مثلاً بتوزيعه على الجميع لأنهم. قوله: **(لمن ذكر)** أي الذي هو المقرض ورث القراض وعامله والقاضي وذو الجاه.

قوله: **(بيعه مسامحة)** أي يغبن وأما بغير غبن فقيل يجوز وقيل يكره واستظهر الأول. قوله: **(إن جر نفعاً)** أي ولو قليلاً. قال في المجموع ومن ذلك فرع مالك وهو أن يقول شخص لرب الدين أخر الدين وأنا أعطيك ما تحتاجه لأن التأخير سلف. نعم إن قال له أخره وأنا أقضيه

جديداً أو سالماً فيحرم، ويرد على صاحبه ما لم يفت فالقيمة كما هو مقتضى الفساد (**إلا لضرورة**) فيجوز (**كعموم الخوف**) على المال في الطريق، فيجوز أن يسلفه لمن علم أنه يسلم معه. وكذا إن قام دليل على المقترض فقط كجماعة، أو كان بيع المسوس الآن أحظى للمسلف لغلائه ورخص الحديد في أبانه فيجوز (**وملك**) القرض أي يملكه المقترض (**بالعقد**) وإن لم يقبضه المقترض كالهبة والصدقة (**ولا يلزم**) المقترض (**رده**) لربه (**إلا شرط**) عند العقد لوقت معلوم (**أو عادة**) فيعمل بهما. فإن لم يشترطا شيئاً ولا عادة كان كالعارية المنتفي فيها شرط الأجل، أو العادة، فيبقى للوقت الذي يقتضي النظر القرض بمثله (**كأخذه**) تشبيه في عدم اللزوم أي كما لا يلزم ربه أن يأخذه (**بغير محله**) لما فيه من الكلفة عليه (**إلا العين**) أي الذهب أو الفضة، فيلزم أخذها لخفتها ويلحق بها الجواهر الخفيفة، وهذا إذا لم يكن خوف ولا كبير حمل فلا يلزم الأخذ (**ورد**) المقترض على المقرض (**مثله**) قدراً وصفة (**أو**) رد (**عينه إن لم يتغير**) في ذاته عنده ولا يضر بغير تغير السوق فإن تغير تعين رد مثله (**وجاز أفضل**) أي رد أفضل مما اقترضه صفة لأنه حسن قضاء، وإذا كان بلا شرط وإلا منع الأفضل. والعادة كالشرط ويتعين رد مثله (**و**) جاز في القرض (**اشتراط رهن وحميل**) أي ضامن للتوثق بذلك.

عنه جاز. قوله: (**إما لثقل حملها في سفر.. الخ**) تنويع لما قبله قوله: (**كما هو مقتضى الفساد**) أي لما تقدم له في قرض الأمة التي تحل للمقترض ان في فواتها القيمة لأن القرض المتفق على فساده كالبيع المتفق على فساده.

(تنبيه) من مقرض الفاسد قرض شاه مسلوخة ليأخذ عنها كل يوم رطلين مثلاً ودفع قدر معين من دقيق أو قمح لخباز ليأخذ منه كل يوم قدراً معيناً من الخبز. قوله: (**فيجوز أن يسلفه**) بل يجب لأن حفظ المال واجب بأي وجه تيسر حفظه به قوله: (**أي يملكه المقترض بالعقد**) أي ويصير مالاً من أمواله يقضى له به قوله: (**كالهبة والصدقة**) أي وكل معروف فإنه يملك بالعقد ولكن لا يتم ذلك إلا بالقبض والحيازة على ما سيأتي فإن حصل مانع للمتصدق أو الواهب أو فاعل المعروف بغير القرض قبل الحوز بطل بخلاف القرض، لأنه لا يتوقف على الحوز. فلو حصل للمقرض مانع قبل الحوز لم يبطل كما يفيده بن خلافاً لما في كلام التتائي من أن القرض كغيره لا يتم إلا بالحوز. قوله: (**إلا بشرط.. الخ**) حاصله أن المقترض إذا قبض القرض وكان له أجل مضروب أو معتاد لا يلزمه رده إلا إذا انقضى الأجل فإن لم يكن أجل لا يلزم المقترض رده إلا إذا انتفع به عادة أمثاله. قوله: (**وجاز أفضل**) أي بل هو الأولى والأحسن لأنه حسن قضاء كما قال الشارح وقد ورد أن رسول الله ﷺ تسلف بكراً ورد عنه رباعياً.

فصل في المقاصة

(المقاصة) أي حقيقتها (متاركة مدينين) المتاركة مفاعلة معناها الترك من الجانبين (بمتماثلين) أي مدينين بدينين متماثلين قدراً وصفة، كعشرة محمدية وعشرة محمدية، أو غير متماثلين كما يأتي حال كونهما (عليهما) أي كل واحد منهما عليه مثل ما على صاحبه له (كل) أي كل واحد منهما يترك (ما) أي الدين الذي (له) على صاحبه (فيما) أي في نظير الدين الذي (عليه) لصاحبه. وهذا إيضاح للمتاركة ثم إن الدينين إما أن يكونا عيناً أو طعاماً أو عرضاً. وفي كل إما أن يكونا من بيع أو قرض، أو أحدهما من بيع والثاني من قرض. فهذه تسع صور. وفي كل منها إما أن يكونا حالّين أو مؤجلين أو أحدهما حالاً والآخر مؤجلاً بسبع وعشرين صورة، وفي كل إما أن يتفقا في النوع والصفة والقدر أو يختلفا في واحد منها، فهذه أربعة في السبعة والعشرين بمائة وثمان صور أشار لها ولحكمها بقوله: (وتجوز) المقاصة. والمراد بالجواز الإذن فيصدق بالوجوب فإنها قد تجب أي يجب

فصل في المقاصة

إنما ذكر المقاصة عقب القرض لاشتمالها على دين القرض وغيره وأصل مقاصة مقاصصة فأدغم وهي مفاعلة من الجانبين لأن كلاً يقاصص صاحبه أن يستوفي حقه منه لأن القصاص استيفاء الحق قوله: (أو غير متماثلين كما يأتي) أي في قوله أو نوعاً إن حلا فقول المصنف بمتماثلين في التعريف تبع فيه ابن عرفة وهو معترض بأنه غير جامع فلذلك عمم الشارح ولم يلتفت لتقييد المصنف. قوله: (أي كل واحد منهما عليه ما على صاحبه) هذا التقييد بالنسبة للمتروك من كل جانب فلا يضر أن يكون لأحدهما زيادة تبقى قوله: (بمائة وثمان صور) ونظم ذلك سيدي الشيخ محمد مياره فقال:

ديـن المقـاصصـة لعين ينقسـم	ولطعـام ولعـرض قـد علـم
وكلهـا مـن قـرض أو بيـع ورد	أو مـن كليهمـا فـذى تسـع تعـد
في كلهـا يحصـل الاتفـاق في	جنـس وقـدر وصفـة فلتقتفـى
أو كلهـا مختلـف فهـي إذن	أربـع حـالات بتسـع فـاضربـن
يخـرج سـت مـع ثـلاثين تضـم	تضرب في أحـوال آجـال تـؤم
حـلا معـا أو واحـد أو لا معـا	جملتهـا حـق كمـا قيـل اسمعـا
تكميـل تقييـد ابـن غـازي اختصر	أحكـامهـا في جـدول فلينظـرا

قوله: (فيصدق بالوجوب) اعترضه بن بأن هذا يقتضي حرمة العدول عنها في صور الوجوب ولو تراضيا على ذلك وليس كذلك. بل المراد بالواجب هنا القضاء بها لطالبها وحينئذٍ

القضاء بها كما إذا كانا متماثلين وحل الأجل أو طلبها أحدهما، (**في ديني العين مطلقاً**) كانا من بيع أو من قرض، أو أحدهما من بيع والآخر من قرض (**إن اتحدا قدراً وصفة**) كالمثال المتقدم وسواء (**حلاّ**) معاً (**أو**) حلّ (**أحدهما**) والآخر مؤجل (**أو لا**) بأن كانا مؤجلين معاً (**أو اختلفا صفة**) أي جودة ورداءة كمحمدية ويزيدية (**أو**) اختلفا (**نوعاً**) كذهب وفضة (**إن حلا**) معاً، فيجوز إذ هي في اختلاف الصفة مبادلة وفي اختلاف النوع صرف، ولا تأخير فيهما عند حلولهما، فإن كانا مؤجلين أو أحدهما لم يجز التأخير، كما يأتي في قوله: (**وإلا فلا**) فإنه راجع لهذين أيضاً (**لو**) اختلفا (**قدراً**) كعشرة محمدية وأكثر منها مثلها أو أقل (**وهما**) معاً (**من بيع وحلا**) معاً فيجوز على المعتمد (**وإلا فلا**) راجع لجميع ما تقدم، كما تقدم ومعنا في هذه وإلا يكونا من بيع بأن كانا من قرض أو أحدهما، منعت المقاصة سواء حل الأجلان أو أحدهما أم لا يحلا، فهذه ست صور يستثنى منها واحدة وهي ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض وكان القرض هو الأكثر، فيجوز لأنه قضاء عن دين بيع أكثر منه، ولا ضرر فيه بخلاف العكس. وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا لما فيه من حط الضمان وأزيدك، أو ضع وتعجل فتأمل، ويستثنى من قوله: (**وإلا فلا**) بالنسبة لاختلاف الصفة فقط ثلاث صور وهي. ما إذا حل الأجل فقط، سواء كانا من بيع أو قرض أو منهما لأن القضاء بالأفضل يجوز، ذكره بعضهم ويفيده قولنا في القرض، وجاز بالفضل بلا شرط (**والطعامان من قرض كذلك**) فيجوز فيهما المقاصة إن

فالمراد بالجواز في كلام المصنف المستوي الطرفين، وهذا لا ينافي القضاء بها لطالبها في بعض الأحوال. قوله: (**ان اتحدا قدراً وصفة**) حاصل ما ذكره المصنف أن ديني العين إن اتحدا في القدر والصفة فيه تسع صور كلها جائزة وإن اختلفا في الصفة أو النوع ففي كل تسع أيضاً الجائز من كل ثلاث والممنوع من كل ست قوله: (**أو اختلفا قدراً. . الخ**) منطوقه صورة واحدة جائزة من سور تسع، فالباقي ثمان منها سبع ممنوعة وواحدة جائزة وهي ما إذا حل الأجلان وكان أحدهما من بيع والآخر من قرض، وكان القرض هو الأكثر كما أفاده الشارح. قوله: (**وكذا يمتنع إذا كانا من بيع ولم يحلا**) أي معاً بأن أجلا معاً أو حل أحدهما فهاتان صورتان تمام السبع الممنوعة. قوله: (**لما فيه من حط الضمان وأزيدك**) أي إذا كان المعجل أكثر. وقوله: (**أوضع وتعجل**) أي إذا كان المعجل قبل الأجل الأقل. قوله: (**ويستثنى من قوله وإلا فلا**) أي من عموم المنع في المفهوم. قوله: (**ثلاثة صور**) هكذا نسخة المؤلف والمناسب إسقاط التاء. قوله: (**وهي ما إذا حل الأجود فقط**) أي بأن اختلفا بالجودة والرداءة وكان الرديء مؤجلاً والأجود حالاً فالقضاء به جائز إن لم يكن مشترطاً.

قوله: (**والطعامان من قرض كذلك**) أفاد الشارح في هذه العبارة اثنتي عشرة صورة ثلاث

انفقا صفة وقدراً، حلاّ أو أحدهما أم لا، أو اختلفا صفة كسمراء ومحمولة، أو نوعاً كقمح وفول، إن حلاّ معاً وإلا فلا كأن اختلفا قدراً **(ومنعا)** أي الطعامان أي المقاصة فيهما إذا كان معاً **(من بيع مطلقاً)** اتفقا أو اختلفا، صفة أو نوعاً، حلاّ أو أحدهما أم لا، لما فيه من بيع طعام المعاوضة قبل قبضه. ويزاد إذا لم يحلا بيع طعام بطعام نسيئة **(كأن اختلفا من بيع وقرض)** فتمتنع المقاصة فيهما **(إن اختلفا صفة)** وأولى نوعاً **(أو قدراً أو إتفقا)** و **(لم يحلا وإلا)** بأن حلاّ معاً واتفقا كأردب سمراء ومثله **(جازت)** وهو ظاهر **(وتجوز في العرضين)** الشامل للحيوان كثوب وثوب، أو حمار أو عبد وفرس **(مطلقاً)** من بيع أو قرض أو مختلفين، حلاّ أو أحدهما أم لا **(إن اتحدا نوعاً وصفة واختلفا)** في الصفة أو النوع **(وحلا)** معاً **(أو)** لم يحلا و **(اتفقا أجلاً)** لا إن اختلف أجلهما، هذا كله إذا كان الدينان عينين أو طعامين أو عرضين، فإن اختلفا كعين في ذمة وعرض أو طعام في أخرى، أو عرض في ذمة وطعام في أخرى، والصور الثلاث إما من بيع أو قرض أو مختلفين، وهذه التسعة تضرب في أحوال الأجل الثلاث بسبع وعشرين، كلها جائزة وهي في الحقيقة من باب البيع لا المقاصة، إلا إذا كان أحد الدينين طعاماً من بيع فيلزم عليه بيع الطعام قبل قبضه فلا تجوز. والله تعالى أعلم.

في اتحاد القدر والصفة، وثلاث في اختلاف الصفة، وثلاث في اختلاف النوع، وثلاث في اختلاف القدر. أما الثلاث الأولى فجائزة وتجوز من الثلاث الثانية واحدة، والأخرى كذلك. والثلاث الأخيرة ممنوعة. ومقتضى ما تقدم جواز الأفضل صفة إن حل ولو كان الآخر مؤجلاً. قوله: **(من بيع مطلقاً)** أي في الاثنتي عشرة صورة قوله: **(اتفقا.. الخ)** بيان للإطلاق وكان عليه أن يزيد أو قدراً بعد قوله أو نوعاً لتكمل الصور الإثنتا عشرة. وعلة المنع ما قال الشارح قوله: **(كأن اختلفا من بيع وقرض)** وتحته اثنتا عشرة صورة كلها ممنوعة إلا صورة واحدة وهي ما إذا اتفقا صفة وقدراً وحلا معاً. قوله: **(الشامل للحيوان)** أي فالمراد بالعرض ما قابل العين والطعام فيشمل الحيوان. قوله: **(مطلقاً من بيع.. الخ)** تحته تسع صور أفادها الشارح. قوله: **(أو اختلفا في الصفة أو النوع وحلا.. الخ)** منطوقه ست صور جائزة وهي أن تقول العرضان إما من بيع أو قرض أو مختلفين وفي كل إما أن يختلفا في الصفة أو النوع فهذه ست مع حلول الأجل حقيقة أو حكماً بأن اتفق الأجلان. ومفهومه أنه إذا اختلفا قدراً المنع كانا من بيع أو قرض أو مختلفين، حلا أو أجلا أحدهما فهذه تسع بضم لها ما إذا اختلفا صفة أو نوعاً وحل أحدهما دون الآخر أو أجلا بأجل مختلف وفي كل إما من بيع أو قرض أو مختلفين، فهذه اثنتا عشرة صورة فجملة الممنوع في صور العرض إحدى وعشرون. وقد تمت صور المقاصة التي تقدمت في الشارح أول الباب قوله: **(فإن اختلفا كعين في ذمة.. الخ)** شروع منه في صور أخرى غير التي تقدمت فتكون جملة صور المقاصة مائة وخمساً وثلاثين صورة.

باب في الرهن وأحكامه

(الرهن) شيء (متمول) أي من الأموال، كانت عيناً أو عرضاً أو حيواناً أو عقاراً أو غيرهما، كمنفعة على ما سيأتي (أخذ) من مالكه والمراد يؤخذ منه وليس المراد الأخذ بالفعل لأن قبضه بالفعل ليس شرطاً في انعقاده ولا في صحته ولا لزومه بل ينعقد ويلزم بالصفة ثم يطلب المرتهن أخذه إذ لا يتم به (توثقاً به) أي المتمول (في دين لازم) من بيع أو قرض أو قيمة متلف (أو) دين (صائر إلى اللزوم) كأخذ رهن من صانع أو مستعير خوفاً من ادعاء ضياع فيكون الرهن في القيمة، وسيأتي في قوله: (وعلى ما يلزم الخ) واعلم أنه كما يطلق

باب في الرهن وأحكامه

لما كان الرهن يتسبب عن الدين من قرض تارة ومن بيع أخرى. وأنهى الكلام على الدينين وما يتعلق بهما من مقاصة، عقد الكلام على ما يتسبب عنهما من رهن ونحوه. والرهن لغة اللزوم والحبس وكل ملزوم قال تعالى ﴿كلُ نَفْس بمَا كَسَبتْ رَهينَة﴾ أو محبوسة والراهن دافعه والمرتهن بالكسر آخذه. ويقال مرتهن بالفتح لأنه وضع عنده الرهن. ويطلق أيضاً على الراهن لأنه يطلب منه واصطلاحاً ما قاله المصنف، وقد عرفه بالمعنى الاسمي بناء على الاستعمال الكثير تبعاً لابن عرفة. وأما الشيخ خليل فقد عرفه بالمعنى المصدري بقوله: الرهن بذل من له البيع ما يباع. . الخ. والمعنى المصدري هو الذي تعتبر فيه الأركان كما سيأتي التنبيه عليه في الشرح. والمراد بالراهن حقيقته وتعريفه. والمراد بأحكامه مسائله المتعلقة به. قوله: (أو غيرهما) هكذا في نسخة الأصل بضمير التثنية والمناسب غيرها لأن المتقدم أربعة أشياء لا اثنان قوله: (كمنفعة) أي كرهن الدار المحبسة على ما يأتي. قوله: (أخذ) أي حصل التعاقد على أن يؤخذ بدليل قول الشارح والمراد. . الخ. قوله: (ولا في صحة ولا لزومه) عطفه على انعقاده من عطف المسبب على السبب قوله: (بل ينعقد ويلزم) أي ويصح لأنه يلزم من الانعقاد والصحة واللزوم. قوله: (إذ لا يتم إلا به) لأنه لو طرأ له مانع قبل أخذه لكان أسوة الغرماء. قوله: (توثقاً به) أخرج بهذا القيد الوديعة والمصنوع عند صانعه وقبض المجني عليه عبداً جنى عليه. قوله: (أو دين صائر إلى اللزوم) أي ولذا صح في الجعل ولم يصح في كتابه من أجنبي كما يأتي قوله: (فيكون الرهن في

الرهن على الشيء المبذول يطلق أيضا على العقد، وعليه عرفه بعضهم بقوله: عقد لازم لا ينقل الملك. قصد به التوثق في الحقوق. اهـ. وهو الذي تعتبر فيه الأركان فقولنا: **(وركنه)** أي أركانه باعتبار إطلاقه على العقد فيكون فيه استخدام وهي أربعة **(عاقد)** من راهن ومرتهن **(ومرهون)** وهو المال المبذول **(ومرهون به)** أي فيه وهو الدين المذكور **(وصيغة كالبيع)** ظاهره أنه يكفي ما يدل على الرضا. وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح **(ولو)** وكان المتمول ملتبساً **(بغرر كآبق وثمرة لم يبد صلاحها)** فإنه يصح رهنه لجواز ترك الرهن من أصله، فشيء يتوثق به خير من عدمه، والمراد غرر خفيف، فإن اشتد فلا يصح رهنه كالجنين كما سيأتي.

القيمة) أي ويكون له حبسه حتى يستوفي حقه منه أو من منافعه قوله: **(لا ينقل الملك)** أي بل الرهن باق على ملك الراهن ولذلك كانت غلته له ونفقته عليه قوله: **(فيكون فيه استخدام)** أي لكونه ذكر الرهن أولاً بمعنى الاسمي الذي هو الشيء المتمول وأعاد عليه الضمير بالمعنى المصدري الذي هو العقد اللازم قوله: **(وهي أربعة)** أي إجمالاً وأما تفصيلاً فخمسة، لأن العاقد تحته شيئان قوله: **(عاقد)** هو وما عطف عليه خبر عن قوله وركنه وقوله: **(وهي اربعة)** جملة معترضة بين المبتدأ والخبر قصد بها بيان عدة الأركان. قوله: **(أي فيه)** جعل الباء في الظرفية ويصح جعل الباء سببية.

قوله: **(وقال ابن القاسم لا بد فيها من اللفظ الصريح)** ابن عرفة الخلاف بين ابن القاسم وأشهب هل يفتقر الرهن للتصريح به أم لا ولو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك، كان رهناً عند أشهب لا ابن القاسم اهـ. أي فعند ابن القاسم لا يختص المرتهن بالرهن، بل يكون أسوة الغرماء ولو حازه وسيأتي ذلك. قوله: **(ملتبساً بغرر)** أي لأنه يحتمل وجوده وقت الرهن وعدمه وعلى فرض وجوده، ويحتمل أن يقبض وأن لا يقبض. قوله: **(وثمرة لم يبد صلاحها)** مثلها الزرع بل يجوز رهن ما إذا لم يوجد كما عزاه ابن عرفة لظاهر الروايات. وحيث قلتم بجواز ذلك وحصل عقد الرهينة عليه انتظر بدو صلاحه ليباع في الدين ويحاصص مرتهنه مع الغرماء في الموت والفلس، حيث حصلا. قبل بدو الصلاح فإذا صلح الرهن بيع فإن وفى رد للغرماء ما أخذه في المحاصة وإلا يفِ الرهن بدينه قدر محاصاً للغرماء بما بقي من دينه بعد اختصاصه وبما أخذه من الثمن لا بالجميع كما لو كان عليه ثلثمائة دينار لثلاثة أنفار ورهن لأحدهم ما لم يبد صلاحه ففلس أو مات فوجد عند الراهن مائة وخمسون ديناراً فإن الثلاثة يتحاصون فيها فيأخذ كل خمسين نصف دينه وإنما دخل المرتهن معهم لأن دينه متعلق بالذمة لا بعين الرهن، والرهن لا يمكن بيعه الآن وإذا حل بيعه ببدو الصلاح بيع واختص المرتهن بالثمن فإن كان الثمن مائة رد الخمسين التي كان أخذها، وكذا ما زاد على المائة إن بيعت بأكثر لتبين أنه لا يستحقها وإن بيعت بأقل كخمسين واختص وقدر محاصاً بالخمسين الباقية له من

ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه قبل المانع تم الرهن واختص به وإلا كان أسوة الغرماء (**أو**) كان كتابة (**مكاتب**) فيصح رهنها (**وخدمة مدبر**) مثله المعتق رهنها (**واستوفى**) الدين (**منهما**) أي من الكتابة والخدمة (**فإن رق**) المكاتب بأن عجز أو المدبر بعد موت سيده أو رق جزء منه (**فمنه**) يستوفي أي من رقبته بأن يباع (**أو**) كان (**غلة نحو دار**) كحانوت ودابة ويستوفي منها (**أو**) كان (**جزءاً مشاعاً**) في دار أو دابة أو ثوب ونحو ذلك فيصح رهنه (**وحاز**) المرتهن (**الجميع**) أي جميع المشاع ما رهن وما لم يرهن بالقضاء، ليتم الرهن وإلا لجالت يد الراهن فيه مع المرتهن فيبطل الرهن وهذا (**إن كان**) الجزء (**الباقي للراهن**) فإن كان لغيره كفى حوز الجزء المرهون من ذلك المشاع، لأن جولان يد غير الراهن لا يضر في الحوز (**وله**) أي للراهن الذي رهن الجزء المشاع وكان الباقي لغيره (**استئجار جزء شريكه**)

دينه فليس له من المائة والخمسين إلا ثلاثون. وثمن الثمرة يجتمع له ثمانون ويرد لصاحبيه عشرين لكل عشرة من الخمسين فيصير لكل منهما ستون. كذا في الأصل.

قوله: (**ثم إن حاز المرتهن الآبق ونحوه.. الخ**) أي لو أبق بعد الحيازة ففي الخرشي وعب يستوي الغرماء فيه وهو آبق. ورده بن بأنه متى حيز لا يبطل حق المرتهن منه إلا رجوعه لسيده مع علم المرتهن وسكوته. قوله: (**فيصح رهنها**) أي بناء على صحة رهن المكاتب. قوله: (**وولد أم الولد**) المراد به الولد الذي يحدث من الجارية من زنا أو زوج بعد أن ولدت من سيدها قوله: (**أي من الكتابة والخدمة**) أي من نجوم الكتابة في المكاتب وثمن الخدمة في المدبر والمعتق لأجل وولد أم الولد إذا لم يدفع له الراهن دينه قوله: (**فإن رق المكاتب**) حاصله أنه إذا رهن السيد خدمة المدبر فمات السيد وعليه دين سابق على التدبير أو لاحق ورق المدبر أو جزء منه فإن المرتهن يستوفي دينه من ثمن ذلك الجزء الذي رق كما أنه إذا عجز المكاتب استوفى من رقبته، وأما رهن رقبة المدبر ليباع في حياة السيد فلا يجوز حيث تأخر الدين عن التدبير، بخلاف دين تقدم أو على أن يباع بعد موت سيده فيصح رهنه. واختلف إذا رهن رقبة المدبر ليباع في حياة السيد في دين متأخر هل يطلب الرهن من أصله أو ينتقل لخدمته، قولان الراجح الأول كظهور حبس دار رهنت رقبتها على أنها ملك لراهنها وثبت حبسها عليه، فهل ينتقل الراهن لمنفعتها لأن المنفعة كجزء منها، وظاهر كلامهم أنه الراجح. أو يبطل الرهن ولا يعود لمنفعها وأما إن ظهرت حبساً على غير الراهن أو انتقل الحق لغيره بموت أو بانقضاء مدة معينة شرطها له الواقف فلا ينتقل الرهن لمنفعتها قطعاً. هذا ملخص ما في الأصل.

قوله: (**أو المدبر بعد موت سيده**) أي بأن لم يحمله الثلث وقوله أو رق جزء منه أي بأن حمل الثلث بعضه قوله: (**أو كان جزءاً مشاعاً**) أي فيصح رهن الجزء المشاع كنصف وثلث خلافاً لمن قال لا يصح رهن المشاع ولا هبته ولا وقفه كالحنفية. ولا يلزم الراهن للجزء المشاع استئذان

ولكن لا يمكن من وضع يده عليه (ويقبضه) أي يقبض أجرته (المرتهن) لئلا يبطل حوزه بجولان يده عليه (له) أي للراهن المستأجر لجزء شريكه.

(وجاز) للراهن (رهن فضلته) أي الجزء الباقي من المشاع في دين آخر (برضا المرتهن (الأول) لا بغير رضاه (وحازه) الأول (له) أي للثاني فيكون أميناً فيه (و) لذا (لا يضمنه) إن ضاع منه أي ادعى ضياع الرهن بلا بينة ولا تفريط، وهو مما يغاب عليه فإنه لا يضمن إلا ما يخصه (فإن حل أحدهما) أي الدينين (أولاً) قبل الآخر (قسم) الرهن وأعطى لمن حل دينه منابه ليستوفي منه إذا لم يوفه المدين دينه (إن أمكن) قسمه (بلا ضرر

شريكه إذ لا ضرر على الشريك لعدم تعلق الرهن بحصته هذا قول ابن القاسم المشهور. نعم يندب الاستئذان لما فيه من جبر الخواطر. فللشريك الذي لم يرهن أن يقسم ويبيع ويسلم للمشتري بغير إذن شريكه. قوله: (أي يقبض أجرته المرتهن) أي ويسلمها له وكذا يؤجر له الجزء المرتهن ولا يؤجره هو فإنه في حكم الجولان.

(تنبيه) لو رهن أحد الشريكين حصته من أجنبي وأمن الراهن والمرتهن الشريك الآخر فرهن الشريك الأمين حصته للمرتهن الأول وأمن الأمين والمرتهن الراهن الأول على هذه الحصة الثانية بطل حوزهما للحصتين معاً لجولان يد الراهن الأول على ما رهنه، لأنه أمين على حصة شريكه الراهن الثاني وهي شائعة. فيلزم منه أن حصته تحت يده. والثاني يده جائلة أولاً على حصة شريكه لاستئمان الأول فلو جعل حصة الثاني تحت يد أجنبي بطل رهن الثاني فقط.

قوله: (برضا المرتهن الأول) ويلزم من رضاه علمه فلا بد من علمه ورضاه وهذا إذا رهن الفضلة لغير المرتهن الأول أما لو رهنها له فلا بد وأن يكون أجل الدين الثاني مساوياً للأول لا أقل ولا أكثر وإلا منع لأنه إذا كان أجل الثاني أبعد من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الأول ويقضي الدينان، فيتعجل الدين الثاني قبل أجله وهو سلف وإن كان أجل الثاني أقرب من الأجل الأول يباع الرهن عند انقضاء أجل الثاني ويقضي الدينان فيحل الدين الأول قبل أجله وهو سلف فإن كان الدين الأول من بيع لزم اجتماع بيع وسلف، وأن كان من قرض لزم اسلفني وأسلفك فتحصل أن الفضلة إما أن ترهن للأول أو لغيره فإن رهنت للأول فلا بد من تساوي الدينين أجلاً وإن رهنت لغيره جاز مطلقاً، تساوى الأجلان أم لا بشرط علم الحائز لها ورضاه، سواء كان المرتهن الأول أو أمين غيره، وإنما اشترط رضا الحائز كان المرتهن أو غيره لأجل أن يصير حائزاً للثاني قوله: (فإنه لا يضمن إلا ما يخصه) أي كحاله قبل الرهنية. قوله: (فإن حل أحدهما.. الخ) لم يتعرض لحكم ما إذا تساوى الدينان في الأجل لوضوحه. قوله: (وأعطى لمن حل دينه منابه) أي ويدفع لصاحب الدين الذي لم يحل قدر ما ينوبه يبقى رهناً عنده قوله:

وإلا) يمكن أو يمكن بضرر (بيع) الرهن جميعه (وقضيا) أي الدينان معاً (و) جاز رهن (أم دون) رهن (ولدها) الصغير معها (وعكسه) إذ ليس في الرهن انتقال ملك (وحازهما) في المسألتين (المرتهن) لعدم جواز التفريق (و) جاز رهن شيء (مستأجر) لمن استأجره (و) رهن حائط (مساقي) للعامل (وحوزهما الأول كاف) عن حوزتان للرهن، وكذا يجوز رهنهما عند غيرهما إن جعل المرتهن مع العامل أميناً أو يجعلانه معاً تحت أمين، ويجعل المرتهن يده مع الأجير أو أميناً معه (و) جاز رهن (مثلي) من مكيل أو موزون أو معدود (ولو عيناً) مسكوكة ومحل الجواز (إن طبع عليه) طبعاً محكماً سداً للذريعة لئلا يقصد به

(وقضيا) وصفة القضاء أن يقضي الدين الأول كله أولاً لتقدم الحق ثم ما بقي للثاني. قوله: (وجاز رهن أم دون رهن ولدها) أي ولا يلزم من الرهن بيعها دون ولدها فإن احتيج للبيع بيعت مع ولدها، وإن لم يكن داخلاً في الرهنية لكن مثل في المجموع للرهن الفاسد بقوله وليس الولد رهناً مع أمه، فانظره معها. قاله الشيخ. قوله: (وحازهما في المسألتين المرتهن) وكفى الحوز هنا لكونهما في ملك واحد وهو الراهن.

قوله: (وجاز رهن شيء مستأجر. . الخ) أي فإذا استأجر زيد داراً من ربها شهراً مثلاً جاز لربها إذا تداين من يد ديناً أن يرهنه تلك الدار قبل انقضاء مدة الإجارة. قوله: (ورهن حائط مساقي. . الخ) صورتها زيد نزل مساقي في حائط سنة مثلاً فإذا تداين ربها منه ديناً جاز له أن يرهنه تلك الحائط في مدة المساقاة حتى يستوفي دينه قوله: (عند غيرهما) أي غير المستأجر والمساقي بأن يكون رب الدار ورب الحائط تداين من غيرهما وأراد رهن الدار أو الحائط لذلك الغير. قوله: (أو يجعلانه) أي المرتهن والعامل. قوله: (ويجعل المرتهن. . الخ) معطوف على قوله أن جعل فهو راجع لمفهوم المتن على سبيل اللف والنشر المشوش، ابن يونس عن الموازية من ساقي حائطه ثم رهنه فليجعل المرتهن مع المساقي رجلاً أو يجعلانه على يد عدل. قال مالك وجعله بيد المساقي أو أجير له يبطل رهنه. اهـ لأن يد المساقي والأجير بمنزلة يد الراهن في الجملة، ولو كانت مثلها من كل وجه لما كفى الأمين معهما فتأمل. قوله: (من طبع عليه) أي ولو غير عين وإنما بولغ على غير العين تتسارع الأيدي إليها أكثر فيتوهم لزوم الطبع عليها دون غيرها. والحاصل أن المثلي غير العين فيه خلاف بين ابن القاسم وأشهب. فابن القاسم في المدونة يقول بوجوب الطبع. وأشهب يقول بعدمه. واتفقا على أن العين لا يجوز رهنها إلا بالطبع عليها. هذه طريقة المازري وابن الحاجب. وأما ابن يونس والباجي وابن شاس فلم يذكروا عن أشهب إلا استحباب الطبع على العين، إذ لا فرق عنده بين وغيرها في عدم اشتراط الطبع ومذهب المدونة الذي هو المشهور أن جميع المثليات لا ترهن إلا مطبوعاً عليها. قاله ح قوله: (سداً للذريعة) علة لمحذوف أي وإنما اشترط الطبع عليه سداً. . الخ وقوله: (لئلا يقصدا. . الخ) علة للمعلوم مع علته.

السلف مع تسميته رهناً، والسلف مع الدين لا يجوز وهذا إن وضع تحت يد المرتهن (أو) لم يطبع عليه و (كان تحت أمين) لانتفاء العلة المتقدمة (و) جاز رهن (دين) على إنسان (ولو) كان (على المرتهن) له كأن يتسلف أو يشتري المسلم سلعة من المسلم إليه ويجعل المسلم فيه رهناً في ذلك الدين (و) جاز رهن الشيء (المستعار للرهن) أي لأجله أو ليرهنه في دين عليه، فإن وفى المستعير دينه رجع الرهن لصاحبه المعير (و) إن لم يوف وبيع الرهن في الدين (رجع صاحبه) المعير على المستعير (بقيمته) يوم رهنه (أو) رجع (بثمنه) الذي بيع به (إن بيع) في الدين ولو لتنويع الخلاف نقلت المدونة عليهما كما قال الشيخ (وضمن) المستعير أي تعلق به الضمان، ولو كان مما لا يغاب عليه كعبد، أو قامت على ضياعه بلا تفريط بينة (إن رهنه في غير ما أذن له فيه) كأن استعاره ليرهنه في دين عين، فرهنه في عرض أو طعام (فلربه أخذه إن وجده قائماً) لم يتغير في ذاته عن المرتهن (وإلا) يجده قائماً (فقيمته) تلزم المستعير مطلقاً (ولو كان مما لا يغاب عليه أو هلك ببينة و) جاز رهن (من مكاتب) في دين

قوله: (والسلف مع الدين لا يجوز) أي سواء كان السلف مشترطاً في عقد المداينة أو متطوعاً به بعدها لأنه إن كان مشترطاً كان بيعاً وسلفاً إن كان الدين من بيع، وأسلفني وأسلفك إن كان من فرض، وإن كان السلف متطوعاً به فهدية مديان. وظاهر كلام المصنف والأصل أن الطبع شرط لجواز الرهن وعليه فإذا لم يطبع عليه لا يجوز رهنه ابتداء، ولكنه يصح ويكون المرتهن أحق به قبل الطبع إن حصل مانع وهو المعتمد. قوله: (كأن يتسلف) مثال لما إذا كان الدين على المرتهن، ومثال ما قبل المبالغة أن يشتري زيد سلعة من عمرو بثمن لأجل ولزيد دين على بكر فيقول زيد لعمر وجعلت الدين الذي لي على بكر رهناً تحت يدك حتى يأتيك الثمن. قوله: (وقبل يوم رهنه) تظهر فائدة الخلاف فيما إذا كان يوم الرهن متأخراً عن يوم الاستعارة، وكانت القيمة يوم الرهن أزيد أو أنقص من القيمة يوم الاستعارة. قوله: (نقلت المدونة عليهما) أي رويت المدونة على كل من القولين فرواها يحيى بن عمر بقيمته، ورواها غيره يتبع المعير المستعير بما أدى من ثمن سلعته. ولما اختصرها البراذعي اقتصر على القول الثاني. ولما اختصرها ابن أبي زيد اقتصر على الأول. قوله: (أي تعلق به الضمان) أي إن للمعير تضمينه قيمته ولو لم يتلف لتعدية، وله أخذه من المرتهن وتبطل العارية. كذا قال عب ونحوه للشيخ سالم والأجهوري وابن عاشر. والصواب ما أفاده ح والمواق والخرشي أن الضمان العداء يتعلق به بحيث إذا هلك أو سرق يضمنه عملاً بإقراره بالتعدي كان مما يغاب عليه أم لا، قامت على هلاكه بينة أم لا، وأما إذا كان قائماً فلا سبيل إلى تضمينه بل يأخذه ربه وتبطل العارية، مثل ما يأتي في الغصب في قولهم وضمن الغاصب بالاستيلاء وهو المأخوذ من شارحنا. والظاهر أن تضمينه القيمة هنا يكون يوم الارتهان لأنه وقت التعدي.

قوله: (وجاز رهن من مكاتب) أي فله أن يرهن إذا تداين أو اشترى بالدين ويرهن لسيده

عليه (و) عبد (مأذون) له في التجارة لأن الرهن من تعليقات التجارة، والمكاتب أحرز نفسه وماله، ولو لم يأذن لهما السيد، بخلاف الضمان فلا يجوز لهما إلا بإذن لأنه ليس من تعلقات التجارة وربما أدى لعجز الأول.

(و) جاز رهن (من ولي محجور) كأب أو وصي أو غيرهما من مال المحجور في دين على المحجور تداينه الولي له (لمصلحة) من طعامه وكسوته ونحو ذلك من الأمور الضرورية (لا) يجوز (من كأحد وصيين) أدخلت الكاف الوكيلين والقيمين لأنه لا يجوز لأحدهما تصرف برهن أو بيع أو غيره إلا بإذن الآخر (ولزم) الرهن بمعنى العقد (بالقول) أي الصيغة، فللمرتهن مطالبة الراهن ويقضى له به (ولا يتم) الرهن إلا بالقبض فقبله يكون أسوة الغرماء، وبعده يختص به المرتهن عنهم وعن غيرهم كمؤن التجهيز (والغلة) أي غلة الرهن من كراء وغيره (للراهن) لا للمرتهن (وتولاها) أي الغلة (المرتهن له) أي للرهن (بإذنه) لئلا تجول يد الراهن في الرهن بتوليه قبضها فيبطل، واحتيج لإذنه قطعاً للمنازعة

في نجوم الكتابة كما يأتي عن المدونة والموازية خلافاً لابن الحاجب. قوله: (لأنه ليس من تعلقات التجارة) هنا راجع للمأذون له في التجارة. وقوله: (والمكاتب أحرز نفسه وماله) راجع للمكاتب فهو لف ونشر مشوش وهذا التعليل خير من التعليل بحصول الاشتغال به في التفتيش على المضمون والمحافظة عليه خوفاً من هروبه فإن بن اعترضه بأنهما لم يلزمهما خدمة سيدهما، وحينئذٍ فهما لا يشتغلان عن مصالح السيد بل عن مصالح أنفسهما. وأجاب بأن الأولى في الفرق بين الرهن والضمان أن الرهن معاوضة والضمان تبرع وهما مأذون لهما في المعاوضات دون التبرعات فجواب بن هو عين ما علل به شارحنا. قوله: (أو غيرهما) أي كمقدم القاضي. قوله: (لمصلحة) أي تعود على المحجور. والظاهر أن الولي محمول على النظر والمصلحة في رهن مال المحجوز ولو عقاراً أو لا يكلفه الحاكم بيان السبب بخلاف البيع لعقار المحجور فإنه لا يحمل على النظر والمصلحة حتى يثبتها عند الحاكم. قوله: (إلا بإذن الآخر) أي حيث لم يجعل لكل الاستقلال وإلا جاز. قوله: (بالقول) اختلف هل يفتقر الرهن للفظ مصرح به، فلو دفع رجل إلى آخر سلعة ولم يزد على قوله أمسكها حتى أدفع لك حقك هل تكون رهناً بمجرد هذا اللفظ أو لا بد من التصريح بالرهنية، فقال أشهب تكون رهناً وقال ابن القاسم لا تكن رهناً إلا بالتصريح. قوله: (ولا يتم الرهن إلا بالقبض) أي قبل المانع وأما القبض بعد المانع فلا يفيد كما يأتي قوله: (كمؤن التجهيز) بيان للغير ومعناه الرهن إذا مات وقد حاز المرتهن الرهن قبل الموت فإن المرتهن يختص به دينه ولا يباع في مؤن التجهيز قوله: (للراهن) ويجوز شرطها للمرتهن إن عينت ببيع لا فرض كما يأتي. قوله: (قطعاً للمنازعة) مفعول لأجله علة لقوله احتيج.

في المستقبل، لئلا يدعي عليه الراهن أنه أكرى ما يساوي عشرة بخمسة ونحو ذلك **(وبطل)** الرهن بمعنى العقد **(بشرط)** حينه **(منافٍ)** لما يقتضيه العقد إذ القاعدة أن كل عقد شرط فيه شرط منافٍ لما يقتضيه مفسد له **(كأن)** أي شرط أن **(لا يقبضه)** من راهنه **(أو)** شرط أن **(لا يبيعه عند الأجل و)** بطل **(بجعله)** أي الرهن **(في)** بيع أو قرض **(فاسد)** ظن لزومه أو لم يظن، فيأخذه ربه وتعين فسخ الفاسد **(إلا أن يفوت)** الفاسد بموت. **(ففي)** أي فيصح جعل ذلك الرهن في **(عوضه)** من قيمة أو مثل أو ثمن، كمختلف فيه يفوت بالثمن، وقيل يرد الرهن لفساده مطلقاً ولو مع الفوات، ويكون أسوة الغرماء لوقوعه فاسداً وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ **(و)** بطل بجعله **(في قرض جديد)** اقترضه من إنسان له عليه دين قبله،

قوله: **(وبطل الرهن.. الخ)** ظاهره ولو أسقط الشرط. والفرق بين الرهن والبيع المصاحب للشرط المناقض فإنه يصح إذا أسقط الشرط ان قبض الرهن وبيعه إذا احتاج له كل منهما مأخوذ جزء من حقيقة الرهن. والأمر المناقض لهما مناقض للحقيقة وأما شرط عدم التصرف في المبيع مثلاً فهو مناقض لم يترتب على البيع لا لنفس حقيقته، وإنما قال بمعنى العقد لأنه الذي يتصف بالبطلان لا المال المدفوع للتوثق. ومحل البطلان ما لم يكن مشترطاً في دين صحيح أو فاسد فات، وإلا فلا بطلان كما يفيده الأجهوري في نظمه الآتي قوله: **(بشرط حينه)** أي حين معقد ومفهوم أنه لو وقع الشرط المنافي بعد العقد لا يعتبر بل هو لاغ والرهن صحيح قوله: **(لما يقتضيه العقد)** أي من الأحكام فعقد الرهن يقتضي أنه يباع إذا لم يوفِ الراهن الدين وأنه يقبض عند المرتهن أو عند أمين فإن شرط خلاف ذلك كان مناقضاً ورافعاً للحقيقة قوله: **(في بيع أو قرض فاسد)** مثال الفاسد من البيع البيع الواقع وقت نداء جمعة أو لأجل مجهول. والقرض الفاسد كدفع عفن في جيد قوله: **(أو لم يظن)** أي وسواء اشترط أولا، فلا مفهوم لقول خليل باشتراطه في بيع فاسد ظن فيه اللزوم. قوله: **(كمختلف فيه.. الخ)** مثال للذي يفوت الثمن قوله: **(لفساده)** أي باعتبار ما صاحبه من البيع والقرض الفاسدين، وإلا فالرهن ليس بفاسد. قوله: **(وهو ظاهر إطلاق كلام الشيخ)** أي لأن الشيخ لم يقيد البطلان بفوات ولا بعدمه. ويؤيد الطريقة الأولى قول المجموع وإن وقع في فاسد نقل لعوض الفائت ولو غير مشترط حيث صح نفس الرهن وما أحسن قول عج:

وفاسد الرهن فيما صح أو عوض ... لفاسد فات فانقله إذا اشترطا
وإن يكن صح لا ما فيه فهو إذن ... في عوضه مطلقاً إن فات فاغتبطا

(تنبيه) من جنى خطأ جناية تحملها العاقلة وظن أن الدية تلزمه بانفراده فأعطى بها رهناً ثم علم أن جميعها لا يلزمه حلف أنه ظن لزوم الدية وما علم عدم اللزوم، ورجع في رهنه من حصة العاقلة إلى جعله في حصته فقط، وأما لو علم لزوم الدية للعاقلة ورهن فإنه يكون في جميع الدية.

وجعل ذلك الرهن فيه (مع دين قديم) من قرض أو بيع أي جعله فيهما معاً لأنه سلف جر نفعاً، وهو توثقة في القديم بالرهن فيرد لربه وتبقيان بلا رهن (و) إذا حصل مانع للراهن قبل رده له (اختص به) أي بالرهن الدين (الجديد) دون القديم أي فيكون المرتهن أحق به في الجديد فقط، ويحاصص بالقديم. وهذا هو المراد بقول الشيخ وصح في الجديد، فمراده بالصحة الاختصاص لا الصحة المقابلة للفساد، فاندفع قول الخطاب كلام المصنف نص في صحة الرهن، ولم أقف على ذلك لغيره. اهـ. (و) بطل الرهن (بمانع) أي بحصول مانع (كموت الراهن أو فلسه) أو جنونه أو مرضه المتصل بموته (قبل حوزه) متعلق بحصول المقدر هذا إذا فرط المرتهن في طلبه بل (ولو وجد فيه) فحصل المانع قبل حوزه بخلاف الهبة والصدقة فإن الحد في حوزهما يفيد لأنهما خرجا عن ملكه بالقول، والرهن لم يخرج عنه (و) بطل (بإذنه) أي إذن المرتهن للراهن (في وطء) لجارية مرهونة (أو) في (سكنى) لدار مرهونة (أو) في (إجارة) لذات مرهونة والبطلان (ولو لم يفعل) الراهن ما ذكر من الوطء وما بعده

قوله: (وبطل لجعله في قرض جديد. . الخ) إعلم أن محل فساد الرهن إذا كان المدين معسراً به أو كان الدين القديم مؤجلاً حين أخذ الرهن. أما لو كان حالاً أو حل أجله صح ذلك إن كان الغريم مليئاً مقدوراً على الخلاص منه لأن رب الدين لما كان قادراً على أخذ دينه كان تأخيره كابتداء سلف. وكذا لو كان الغريم عديماً وكان الرهن له ولم يكن عليه دين محيط، لأنه حينئذٍ كالمليء. اهـ بن. ومفهوم قول المصنف في قرض أنه لو كان في بيع جديد لصح في البيع الجديد. كذا في عب تبعاً لاستظهار ح. قال بن وهو قصور فقد صرح ابن القاسم بالحرمة كما في المواق. وكذا أبو الحسن في كتاب الفلس قالا إن دين البيع مثل دين القرض في الفساد اهـ.

قوله: (فمراده بالصحة الاختصاص) أي بعد الوقوع لا انه يصح بتداء بل يؤمر برده قوله: (أو فلسه) أي ولو بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء ومنعه من التصرف في ماله لا بمجرد إحاطة الدين فلا يبطل الرهن به من غير قيام الغرماء. قوله: (أو مرضه) أي والحوز في حالة المرض والجنون لا ينفع. قوله: (وبطل بإذنه. . الخ) أي بطلاناً غير تام، ولا يتم إلا بالفوت كما يأتي في قوله إن فات. واعلم ان الإذن في الوطء وما بعده قيل إنه مبطل للحوز فقط، وهو الذي مشى عليه شارحنا. وقيل للرهن من أصله. وعلى الأول للمرتهن بعد الإذن وقبل المانع رد الرهن لحوزه بالقضاء على الراهن. وعلى الثاني ليس له رده لبطلانه. وسواء كان الراهن المأذون له في الوطء بالغاً أو غير بالغ لجولان يده في أمة الرهن، وإن كان وطء غير البالغ ليس معتبراً في غير هذا المحل. قوله: (أو في سكنى) أي أو إسكان الغير. قوله: (أو في إجارة لذات مرهونة) أي كانت تلك الذات عقاراً أو حيواناً أو عروضاً. قوله: (ولو لم يفعل) رد بلو على أشهب القائل بأنه لا يبطل الرهن بمجرد الإذن فيما ذكر، بل حتى يطأ أو يسكن أو يؤاجر بالفعل. قوله: (وإن

فهو أعم من قوله ولو لم يسكن، وتقدم أن المنافع للراهن وأن المرتهن يتولاها للراهن بإذنه.

وعبارة المدونة: لو أذن المرتهن للراهن أن يسكن أو يكرى، فقد خرجت الدار من الرهن وإن لم يسكن أو يكرى. نعم الإذن في الوطء إذا لم يطأ فيه خلاف، فقيل لا يبطله إلا إذا وطىء بالفعل لا إن لم يطأ. والقياس على الدار البطلان ولو لم يطأ. والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها فقال: ولو لم يسكن فلا اعتراض عليه ويتم البطلان **(إن فات)** الرهن **(بنحو عتق)** أو كتابة أو عتق لأجل **(أو)** نحو **(بيع)** كهبة وصدقة وحبس، فإن لم يفت فللمرتهن أخذه بالقضاء. قال ابن يونس عن الموازية: من ارتهن رهناً فقبضه ثم أجره للراهن فقد خرج من الرهن. قال ابن القاسم وأشهب: ثم إن قام المرتهن برده قضى له بذلك اهـ. وهو ظاهر إذا لم يحصل فوت بما ذكر وإذا كان له الرجوع في رده فيما إذا أجره له، فأولى إذا أذن له في ذلك، والحاصل أنه إن فات تحقيق البطلان وكذا إن حصل للراهن مانع قبل رده للمرتهن فإن انتفيا فله أخذه من راهنه ويقضى له بذلك. **(أو)** أذن المرتهن لراهنه **(في بيع)** للرهن **(وسلمه)** للراهن فيبطل ويبقى الدين بلا رهن فإن أذن له في بيع ولم يسلمه له وباعه الراهن بطل أيضاً على الراجح، إلا أن يدعي أنه إنما أذن له في بيعه ليجيئه بثمنه، فالقول له بيمين، ويكون الثمن رهناً للأجل أو يأتي الراهن بدله برهن كالأول، وإن لم يبعه الراهن فللمرتهن التمسك به.

المرتهن يتولاها للراهن) أي إن كان يمكن ذلك شرعاً. وأما نحو الاستمتاع بالجارية فهذا لا يكون للراهن ولا للمرتهن ما دامت مرهونة قوله: **(نعم الإذن في الوطء. . الخ)** هذا الاستدراك لا محل له لما تقدم لك أن الخلاف في الكل محكي عن أشهب. قوله: **(والشيخ رحمه الله اقتصر على نصها)** قد يقال الشيخ لم يتمم نصها فإن نصها في السكنى والكراء كما تقدم التنبيه عليه. قوله: **(ويتم البطلان إن فات الرهن. . الخ)** أو كان الراهن موسراً وإلا فلا يفوت كما يأتي. وهذا راجع لقوله وبطل بإذنه في وطء قوله: **(بما ذكر)** أي من العتق وما معه. قوله: **(وهذا إن حصل الراهن مانع)** أي من الموانع المتقدمة وهي الموت والفلس والجنون والمرض المتصل بموته. قوله: **(في بيع الرهن)** أي المقبوض عنده سواء كان مشترطاً في صلب العقد أو متطوعاً به. وحاصل ما قاله الشارح أنه إذا أذن المرتهن لراهنه في بيع الرهن المقبوض عنده وسلمه للراهن بطل الرهن وصار الدين بلا رهن، بيع بالفعل أم لا. وأما لو أذن في بيعه ولم يسلمه له وباعه الراهن فإنه يبطل على الراجح إلا أن يدعي أنه إنما أذن له في البيع ليجيئه بالثمن فيقبل منه بيمين ويكون الثمن هنا للأجل أو يأتي له برهن بدله، فإن لم يبعه الراهن في هذه الحالة فللمرتهن التمسك به. قوله: **(برهن كالأول)** أي في القيمة وإن لم يكن من جنسه قوله: **(وبطل بإعارة)** أي لأن ذلك يدل

(و) بطل (بإعارة) له لراهنه (مطلقة) أي لم يشترط فيها الرد قبل الأجل ولم يجرِ العرف بذلك ولم تقيد بزمن أو عمل ينقض قبله (والا) تطلق بل وقعت مقيدة بقيد مما ذكر (فله) أي للمرتهن (أخذه) من الراهن ويقضى له به (كأن عاد) الراهن (لراهنه اختياراً) من المرتهن بإيداع ونحوه ولو بإجارة فله أخذه ولو قبل مدة الإجارة إن ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله وأشبه وحلف (إلا أن يفوت) عند راهنه (بعتق) من راهنه (أو تدبير أو حبس أو قيام الغرماء) على الراهن فيبطل، وليس له أخذه، ويكون المرتهن أسوة الغرماء فيه ويعجل الدين في العتق وما بعده على نهج ما تقدم في الإذن بالوطء أو السكنى (و) إن عاد لراهنه (غصباً) عن المرتهن (فله أخذه مطلقاً) فات أو لم يفت ويختص به عن الغرماء (وإن وطىء) الراهن أمته المرهونة (بلا إذن) من المرتهن (فولده) منها (حر) لأنها لم تنتقل عن ملكه (وعجل) الراهن (المليء الدين) للمرتهن (أو قيمتها) أي الأقل من الأمرين يلزمه

على اسقاط حقه من الرهن قوله: (بقيد مما ذكر) أي التي هي اشتراط الرد وجريان العرف به وتقييدها بالزمن أو العمل المنقضي قبله قوله: (كأن عاد الرهن لراهنه اختياراً) أي بغير عارية لتقدم الكلام عليها.

قوله: (ان ادعى أنه جهل أن الإجارة تبطله) لا مفهوم لدعوى جهل الإجارة فالمناسب أن يقول إن ادعى أنه جهل أن الرد اختيار يبطله كان الرد بإجارة أو غيرها. فإن قلت الإجارة للراهن مشكلة لأن الملك والمنفعة له ويجاب بأنه يفرض في رهن شرط المرتهن منفعته المعينة لنفسه في بيع وحيث كان له ذلك كان له إجارته، فإذا آجره للمالك كانت إجارته مبطلة للرهن إلا أن يدعي الجهل ويشبه ويحلف عليه كما قال الشارح. قوله: (أو تدبير) فيه أن التدبير ليس مانعاً من ابتداء الرهن فكيف يبطله. وأجيب بأنه قد انضم له ما هو مبطل للرهن في الجملة وهو دفعه للراهن اختياراً قوله: (على نهج ما تقدم) المناسب أن يقول وما تقدم على نهج ما هنا لأن هذه الأحكام لم تتقدم للشارح. قوله: (فله أخذه مطلقاً) أي وإذا أخذه وخلص من الرهنية فالظاهر أنه يلزم الراهن ما فعله من عتق أو تدبير أو حبس أو نحو ذلك كما في الحاشية، وكما أن له أخذه له عدم أخذه ويعجل الدين قوله: (فإن فات أو لم يفت) انظر كيف يكون له أخذه بعد فواته بكالعتق مع ما سيأتي من أن الراهن الموسر إذا عتق المرهون أو كاتبه فإنه يمضي. قال عب وقد يفرق بحمل أخذ الراهن من المرتهن غصباً على قصد إبطال الرهنية، فعومل بنقيض قصده بخلاف عتق العبد وهو عند المرتهن، فإنه لم يحصل منـه ما يوجب الحمل على إبطال الرهنية حتى يعامل بنقيض قصده. قال بن والصواب ما قاله ح من تقييد ما هنا بما يأتي، أي أن الغاصب هنا يحمل على ما إذا كان معسراً وأما لو كان موسراً فلا يؤخذ منه الرهن بل يمضي بما فعله الدين. قوله: (أي الأقل من الأمرين) أي فإن كانت القيمة أقل عجلها وطولب عند الأجل بباقي الدين

(والا) يكن مليّاً بل معسراً (بقيت) الأمة المرهونة للأجل (فتباع له) أي للدين إن وضعت، وإلا أخرت للوضع، ويباع بعضها إن وفى ووجد من يشتري البعض وهذه إحدى المسائل التي تباع فيها أم الولد.

الثانية أمة المفلس الموقوفة للغرماء يطؤها المفلس. الثالثة أمة الشريكين يطؤها أحد الشريكين بلا إذن الشريك الآخر. الرابعة جارية من أحاط الدين بماله ومات فوطئها ابنه الوارث. الخامسة أمة القراض يطؤها العامل. السادسة جارية وطئها سيدها العالم بجنايتها

وإن كان الدين أقل عجله وبرئت ذمته. قوله: (ووجد من يشتري البعض) أي فإن وفى بعضها بالدين ولم يوجد من يشتريه بيعت كلها.

قوله: (وهذه أحد المسائل) هكذا نسخة المؤلف والمناسب وهذه إحدى. قوله: (فوطئها ابنه الوارث) أي والحال أن أباه لم يمسها وإلا فيباع الولد أيضاً لأنه زنا محض تأمل. قوله: (السادسة جارية وطئها سيدها) هكذا قال الشارح وترك بياضاً وذكر بعده والولد حر في الجميع وتمم ما ترك له البياض العالم بجنايتها مع الأعسار في الكل. وفي بن قال ابن غازي وقد أجاد بعض الأذكياء ممن لقيناه إذ نظم النظائر المذكورة في التوضيح في هذا المحل فقال:

تبـاع عنـد مـالـك أم الـولـد ... للـديـن في سـت مسـائـل تعـد
وهـي إن أحيـل حـال علمـه ... بمـانـع الـوطء وحـال عـدمـه
مفلـس مـوقـوفـة للغـرمـا ... وراهـن مـرهـونـة ليغـرمـا
أو ابـن مـديـان إمـاء التركـة ... أو الشريـك أمـة للشركـة
أو عـامـل القـراض ممـا حـركـه ... أو سيـد جـانيـه مستهلكـه
في هـذه الستـة تحمـل الأمـة ... حـراً ولا يـدرأ عنهـا مـلامـه
والعكـس جـاء في محـل فـرد ... وهـو حمـل حـرة بعبـد
في العبـد يغشـى مـالـه مـن معتقـه ... ومـا درى السيـد حتـى أعتقـه
والأم حـرة وملـك السيـد ... بمثـل مـا في بطنهـا مـن ولـد

وصورة قوله في العبد يغشى.. الخ أن العبد إذا وطىء جاريته فحملت وأعتقها ولم يعد السيد يعتقه لها حتى أعتقه فإن عتق العبد أمه ماض وتكون حرة. والولد الذي في بطنها رقيق لأنه للسيد. وقوله: (والولد الذي في بطنها رقيق) حمله بعضهم على ما إذا وضعت الولد قبل عتق السيد العبد الذي أعتقها. وأما لو كان في بطنها حين العتق فإنه يتبع أمه اهـ. ويضاف للستة، على الضابط المتقدم وهو حمل الأمة بحر كما في ح المستحقة وهي حامل. والأمة الغارة وأمة المكاتب إذا مات وفيها وفاه بالكتابة، وله ولد فإنه يبيع أمه ويوفي الكتابة اهـ وقول الناظم

مع الإعسار والولد حرّ في الجميع (والقول) عند تنازعهما (لطالب) حوزه (عند أمين) لأن الراهن قد يكره وضعه عند المرتهن، والمرتهن قد يكره وضعه عند الراهن خوف الضمان إذا تلف أو غير (و) لو اتفقا على وضعه عند أمين واختلفا (في تعيينه نظر الحاكم) في الأصلح منهما فيقدمه (وإن سلمه) الأمين لأحدهما (بلا إذن) من الآخر فأسلمه (للراهن ضمن للمرتهن) الدين (أو القيمة) أي قيمة الرهن أي الأقل منهما (و) إن سلمه (للمرتهن) وتلف عنده (ضمنها) أي القيمة للراهن أي تعلق بها ضمانها فإن كانت قدر الدين سقط الدين وبرىء الأمين وإن زادت على الدين ضمن الزيادة للراهن ورجع بها على المرتهن، إلا أن تقوم بينة بضياعة بلا تفريط. قال أبو الحسن: لا فرق هنا بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه، لأن الأمين والمرتهن متعديان.

(وجاز حوز مكاتب الراهن وأخيه) وكذا ولده الرشيد المنعزل عنه كما قال سحنون، ولا يكون حوزهم كحوز الراهن مبطلاً للرهن لأن المكاتب أحرز نفسه وماله،

العكس جاء في محل فرد. . الخ. لا مفهوم له فقد يفرض في أمة حامل وهبها سيدها واستثنى حملها. ثم إن الموهوب له أعتقها فتصير حرة حاملة برقيق. لكون الحمل باقياً على ملك الواهب.
قوله: (لطالب حوزه) أي وسواء جرت العادة بوضعه عند المرتهن أم لا خلافاً لقول اللخمي إذا كانت العادة تسليمه للمرتهن كان القول لمن دعى إليه لأنه كالشرط، وإلا فالقول لطالب الأمين ومحل هذا الخلاف إذا دخلا على السكوت، وأما لو امتنع المرتهن عند العقد من قبضه فلا يلزمه قبضه، ولو كانت العادة وضعه عنده اتفاقاً. كذا في بن قوله: (فيقدمه) فإن استويا في الصلاحية خير الحاكم. قوله: (المراهن) هكذا نسخه المؤلف وصوابه فإن سلمه لأنه تفصيل بعد إجمال.

قوله: (ضمن للمرتهن الدين) أي تعلق به الضمان بحيث إذا تلف يضمن قيمته أو مثله، وليس المراد أنه يضمنه بالفعل ولو كان باقياً، غاية ما هناك يرد فعله. قوله: (وإن زادت على الدين. . الخ) سكت عما إذا كانت القيمة أقل من الدين والحكم أنه يحط عن الراهن من الدين بقدر قيمة الرهن، ولا غرم على الأمين في هذه الحالة. ثم إن محل تضمين الأمين الزيادة إذا سلم الرهن للمرتهن بعد الأجل أو قبله ولم يطلع الراهن على ذلك حتى حل الأجل وأما إن علم به الأجل فإن للراهن أن يغرم القيمة أيهما شاء لأنهما متعديان عليه، هذا بأخذه وهذا بدفعه. وتوقف تلك القيمة على يد أمين غيرهما للأجل وللراهن أن يأتي برهن كالأول ويأخذ القيمة. قوله: (إلا أن تقوم بينة. . الخ) الحق أن الأمين يغرم تلك الزيادة ويرجع بها على المرتهن كان الرهن مما يغاب عليه أم لا، قامت بينة على هلاكه بدون تفريط أم لا، وذلك لأن الأمين متعد بالدفع للمرتهن، والمرتهن متعد بأخذه. كذا في حاشية الأصل تبعاً لبن، والحاشية. ويؤيد هذا النقل قول الشارح بعد ذلك قال أبو الحسن. . الخ. قوله: (المنعزل) المراد به ما ليس تحت الحجر

والأخ والابن الكبير المنعزل لا تجول يد الراهن على أموالهم (لا) حوز (محجورة) لصغر أو سفه أو زوجية أو رق، فلا يجوز والمكاتب لا حجر عليه للسيد (و) جاز (ارتهان قبل الدين) من قرض أو بيع كأن يعاقده على دفع رهن الآن ليقترض منه كذا، أو يشتري منه سلعة، ويكون الرهن في ذلك الدين. فإذا قبض الرهن الآن وحصل الدين في المستقبل لزم الرهن ولا يحتاج لقبض آخر، وإن لم يقبضه لزمه دفعه بعد الدين (و) جاز الارتهان وتسليمه على ما يلزم المؤجر من الأجرة (بعمل) أي بسبب عمل يعمله الأجير له بنفسه أو دابته مثلاً، كأن يؤجره على خياطة أو تجارة باب أو نسج ثوب، أو حراسة أو خدمة بعشرة مثلاً، على أن يدفع للأجير هنا في نظير ما يلزم المؤجر من الأجرة. وكذا يجوز للأجير إذا دفع المستأجر له الأجرة قبل العمل وخاف أن يفرط الأجير فيه أن يدفع رهناً للمستأجر على تقدير، لو لم يعمل كان الرهن رهناً فيما دفعه له (أو) بسبب (جعالة) بأن يأخذ العامل من رب الآبق مثلاً رهناً على الأجرة التي تثبت له بعد العمل لما تقدم أن الرهن مال يكون في دين لازم أو آيل للزوم (أو) على ما يلزم (من قيمته) كأن يستعير شيئاً ويدفع رهناً للمعير في قيمته على تقدير لزومها لو ادعى الضياع. وكذا الصناع يدفعون للمصنوع له رهناً في قيمته على تقدير ادعائهم الضياع (لا) يجوز رهن (في) نظير (نجم كتابة من) إنسان (أجنبي) أي غير المكاتب بدفعه عنه لسيده، لأن الرهن فرع التحمل والكتابة لا يصح التحمل بها لعدم لزومها للعبد، وعدم أيلولتها للزوم، فلا يصح فيها رهن من أجنبي. وأما من المكاتب فيصح كما في المدونة والموازية، خلافاً لابن الحاجب. (واندرج) في الرهن (صوف ثم) على الغنم المرهونة يوم رهنها تبعاً لها لا إن لم يتم (و) اندرج في رهن حيوان حامل

بل هو مستقل بالتصرف ولو كان مشاركاً لأبيه في الأموال قوله: (أو رق) شمل المدبر ولو مرض السيد والمعتق لأجل، ولو قرب الأجل. وشمل القن المأذون له في التجارة. قوله: (كأن يعاقد) صورتها أن يقول شخص لآخر خذ هذا الشيء عندك رهناً على ما أقرضه منك أو يقرضه منك فلان أو على ثمن ما تبيعه لي أو لفلان والرهن على هذه الكيفية صحيح لازم لأنه ليس من شرط صحة الرهن أن يكون الدين لازماً قبل الرهن، لكن لا يستمر لزومه إلا إذا حصل بيع أو قرض في المستقبل، فإن لم يحصل كان له أخذ رهنه. قوله: (أو دابته مثلاً) دخل الغلام قوله: (المؤجر) بالكسر أي المستأجر قوله: (ويدفع رهناً للمعير في قيمته) أي وأما دفعه رهناً على أن يأخذ منه ذات الشيء المعار فلا يصح كما إذا باع دابة معينة أو أعارها وأخذ المشتري من البائع أو المعير من المستعير رهناً على أنها إن استحقت أو ظهر بها عيب أو اتلف المستعير العارية أتى له بعينها من ذلك الرهن، فلا يصح لاستحالته عقلاً. قوله: (وأما من المكاتب فيصح) وعليه إذا بقي على المكاتب شيء ولم يأتِ به بيع الرهن فيما بقي من نجوم الكتابة. قوله: (لا إن لم يتم) أي فلا يندرج في عقد الرهينة وللراهن أخذه بعد تمامه، وذلك أن غير التام بمنزلة الغلة وهي لا تندرج.

(جنين) في بطنها وقت وأولى إن حملت به بعد (و) اندرج في رهن النخل (فرخ نخل) بالخاء المعجمة وهو المسمى بالفسيل بالفاء المفتوحة والسين المهملة (لا) تندرج ثمرة فيه (ثمرة) على رؤوس الشجر المرهونة (ولو طابت) يوم الرهن ولم يجلها ابن القاسم كالصوف التام (و) ولا يندرج (بيض) في رهن كدجاج بل لربه (و) لا (مال عبد) في رهنه بل هو لربه (و) لا (غلة) كأجرة دار أو حيوان وكسمن ولبن وعسل نحل بالحاء المهملة (إلا لشرط) في جميع ما تقدم فيعمل به وتكون المذكرات رهناً مع أصلها (وجاز) لمرتهن (شرط منفعة) في الرهن كسكنى أو ركوب أو خدمة بشرطين أشار لهما بقوله: (عينت) بزمن أو عمل للخروج من الجهالة في الإجارة (ببيع) أي في دين ببيع (فقط) لا في قرض، فلا يجوز لأنه في البيع بيع وإجارة وهو جائز، وفي القرض سلف جرّ نفعاً وهو لا يجوز.

وكذا يمتنع التطوع بالمنفعة في القرض والبيع مطلقاً، عينت أم لا، فعلم أنها في القرض تمتنع في الصور الأربع وهي الشرط والتطوع عينت أم لا، وفي البيع في الثلاث. وتجوز في الرابعة وهي ما إذا وقعت بشرط في العقد وعينت، ومما عمت به البلوى في مصر

قوله: (جنين) أي لأنه كالجزء منها فدخوله هنا كالبيع ابن المواز، ولو شرط الراهن عدم دخوله لم يجز لأنه شرط مناقض لمقتضى العقد لكونه بمنزلة الجزء من أمه. قوله: (واولى إن حملت به بعد) وجه الأولوية انه بعد الرهن يكون جزءاً منها، وقد تعلق بها الرهن بخلافه قبل فقد يتوهم أنه ذات مستقلة. قوله: (بالخاء المعجمة) وبعضهم ضبطه بالحاء المهملة وقوله وهو المسمى بالفسيل أي ويسمى بالوادي. قوله: (لا تندرج ثمرة فيه ثمرة على رؤوس الشجر) هكذا نسخة المؤلف والمناسب حذف لفظ ثمرة التي زادها الشارح لأن الكلام يتم بدونها قوله: (ولم يجعلها ابن القاسم كالصوف التام) أي حيث طابت. والفرق بينها وبين الصوف أنها تترك لتزداد طيباً فهي غلة لا رهن. والصوف لا فائدة في بقائه بعد تمامه بل في بقائه تلف له. وهذا الفرق ذكره ابن يونس وهو منقوض بالثمرة اليابسة. قوله: (بيع وإجارة) أي لأن السلعة المبيعة بعضها في مقابلة ما يسمى من الثمن وبعضها في مقابلة المنفعة والأول بيع والثاني بإجارة ومحصله أن تلك المنفعة لم تقع على الراهن بل وقعت جزءاً من ثمن السلعة التي اشتراها. قوله: (وكذا يمتنع التطوع.. الخ) أي لأنها هدية مديان فلذلك منعت في البيع والقرض وهو بيان لمفهوم الموضوع. قوله: (فعلم أنها.. الخ) حاصله أن منفعة الرهن إما أن تكون مدتها معينة أو غير معينة وفي كل إما أن يشترطها المرتهن أو يتطوع بها الراهن عليه، وفي كل إما أن يكون الرهن في عقد بيع أو قرض فأخذ المرتهن لها في رهن القرض ممنوع في صوره الأربع وهي معينة أم لا، مشترطة أو متطوع بها، وفي رهن البيع في ثلاث إذا كان متطوعاً بها، معينة أو لا، أو مشترطة ولم تعين. والجواز في

جميعها حتى لم يقدر أحد من أهل العلم على رفعه ان يبذل الرجل لآخر دراهم ثم يأخذ منه أرض زراعة، أو حائطاً رهناً على أن يزرع الأرض أو يأخذ ثمر الحائط ما دامت الدراهم في ذمة آخذها، ثم زادوا في الضلال إلى أنه إذا رد آخذ الدراهم ما في ذمته ليأخذ أرضه أو حائطه توقف معطيها في القبول، فتارة يشتكيه إلى امرائها لينصروا الباطل، وتارة يصالحونه على دفع شيء له ليستمر على ذلك، السنة أو السنتين أو لأكثر. فإنا لله وإنا إليه راجعون.

(و) جاز شرط المنفعة المعينة بزمن أو عمل **(على أن تحسب من الدين مطلقاً)** أي في بيع أو قرض، وكذا إذا وقعت بعد العقد لأنه من البيع والإجارة وليس فيه هدية مديان بخلاف التطوع بها بعد العقد، نعم في القرض فيه سلف وإجارة **(ولا يقبل منه)** أي من

واحدة برهن ما إذا اشترطت وكانت معينة. قوله: **(حتى لم يقدر احد)** المناسب حتى لا يقدر.

قوله: **(على أن يزرع الأرض.. الخ)** مسألة رهن الأرض والحائط هي المسماة بين الناس بالغاروقة وهي ممنوعة مطلقاً ولو شرط المنفعة في مدة معينة لأنها في قرض لا بيع ولا بيع ولا ينفعه أن يقول وهبتك المنفعة ما دامت دراهمك عليّ لأنها حيلة باطلة عندنا وهي من الربا، فيجب على وضع اليد على الطين في نظير دراهمه الإقلاع عنه وتركه لصاحبه، والاستمرار عليه محرم. ولكن إذا وقع وزرع الأرض يكون الزرع له وعليه أجرة مثل الأرض لصاحبها فيقاصصه بها من أصل الدين الذي عليه فإن كان يدفع الخراج للملتزم وكان قدر أجرة الأرض لا يلزم أجرة لربها كما قرره الأشياخ. قوله: **(إلا أنه إذا رد.. الخ)** أي أراد الرد قوله: **(المعينة بزمن أو عمل.. الخ)** مفهومه أن غير المعينة لا يجوز. وعلة المنع في صور القرض اجتماع السلف والإجارة في صور المبيع اجتماع البيع والإجارة المجهولة الأجل. قوله: **(على أن تحسب من الدين مطلقاً.. الخ)** هذا الإطلاق فاسد كما يستفاد من حاشية الأصل لأن الجواز مخصوص بما إذا اشترطت ببيع وعينت وكانت تفي بالدين أو يشترط تعجيل ما هو باقي وأما إن كان الباقي يدفع له فيه شيئاً مؤجلاً فممنوع لفسخ ما في الذمة في مؤخر، وإن كان يترك للراهن جاز إلا إذا كان اشتراط الترك في صلب العقد فلا يجوز للغرر إذ لا يعلم ما يبقى وأما الصور السبع فالمنع فيها مطلقاً أخذت مجاناً كما تقدم أو لتحسب من الدين كما هنا. قوله: **(وكذا إذا وقعت بعد العقد.. الخ)** فيه نظر فإنهم ذكروا أنها تجري على مبايعة المديان فإن كان فيهما مسامحة حرم وإلا فقولان بالحرمة والكراهة. قوله: **(بخلاف التطوع بها بعد العقد)** معناه التبرع بها من غير أن تحسب من الدين فلا يناقض ما قبله.

قوله: **(نعم في القرض.. الخ)** استدراك على الجواز الذي أفاده الإطلاق لما علمت من أنه

المرتهن (بعد) حصول (المانع) للراهن كموت أو فلس مع حوزه للرهن أنه (حاز) الرهن (قبله) أي قبل المانع. ونازعه الغرماء وقالوا إنما حزته بعده فلا تفيده دعواه (ولو شهد له الأمين) الحائز له لأنها شهادة على فعل نفسه (إلا ببينة) تشهد له (على التحويز) قبله أي على معاينة أن الراهن سلم له الرهن قبل حصول المانع (أو) تشهد له (على الحوز) أي على كونه حازه قبل المانع، ولو لم تشهد بالتحويز (على الأوجه) من التأويلين لأن شهادتها بالحوز قبله مع ثبوت الدين يفيد الظن بأن الراهن سلمه له، واحتمال اغتيال المرتهن عليه بعيد، والتأويل الثاني أنه لا بد من الشهادة على التحويـز والقبض من الراهن. وقال المصنف وفيها دليلهما، واختار الباجي الأول ولكن ظاهرها الثاني. وبه قال جماعة منهم ابن رشد. ونصها في كتاب الهبة: ولا يقضي بالحيازة إلا بمعاينة البينة بحوزه في حبس أو رهن أو هبة أو صدقة، ولو أقر المعطي بصحته أن المعطى قد حاز وقبض وشهد عليه بإقراره حتى تعاين البينة الحوز. اهـ. وقال بعض المحققين يكفي الحوز في الهبة، ولا يكفي في الرهن، لأن الرهن لم يخرج عن ملكه بخلاف الهبة. (و) لو باع الراهن الرهن (مضى بيعه) وإن كان لا يجوز (قبل قبضه) أي قبل أن يقبضه المرتهن منه (إن فرط مرتهنه) في طلبه حتى باعه راهنه ويبقى دينه بلا رهن لتفريطه (وإلا) يفرط بل جد في طلبه فباعه قبل قبضه (فهل يمضي) بيعه (ويكون الثمن) أي ثمنه (رهناً) في الدين، فات الرهن عند مشتريه أو لا. (أو

خلاف الصواب. والمناسب حذف قوله فيه لما فيه من الركة. ثم هذا كله في أخذ المرتهن المنفعة التي هي ليست من جنس الدين وأما لو شرط المرتهن أخذ الغلة التي هي من جنس الدين من دينه فإن لم يؤجل لذلك أجلاً جاز في القرض ومنع في البيع، لأن القرض يجوز فيه الجهل بالأجل دون البيع، وإن أجل ذلك بأجل معلوم. فإن دخلا على أنه إن يبقى شيء من الدين بعد الأجل يوفيه الراهن من عنده أو من ثمن الرهن جاز ذلك في البيع والقرض وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يعطيه به شيئاً مؤجلاً منع ذلك في البيع والقرض، وإن دخلا على أن الفاضل من الدين يترك للمدين جاز فيه القرض دون البيع. كذا في حاشية الأصل. قوله: (لأنها شهادة على فعل نفسه) أي الذي هو الحوز والشهادة على فعل النفس لا تعتبر لأنها دعوى ويستفاد من التعليل المذكور أن شهادة القباني بأن وزن ما قبضه فلان كذا لا تقبل لأنها شهادة على فعل النفس، بخلاف ما إذا شهد أن فلاناً قبض ما وزنه فإنه يعمل بشهادته فإن شهد بهما معاً فالظاهر البطلان لأن الشهادة إذا بطل بعضها بطل كلها، حيث كان بطلان بعضها للتهمة كما هنا ومحل بطلان شهادة القباني إذا شهد بالوزن ما لم يكن مقاماً من طرف السلطان أو نائبه، كالقاضي كما بمصر وإلا عمل بشهادته كما استظهره الأجهوري. والظاهر أن تابع المقام من القاضي مثله. قوله: (والقبض من الراهن) عطف تفسير على التحويز قوله: (حتى تعاين البينة الحوز) هنا حذف من أصل النص سقط من المؤلف فإن كلام المدونة وشهدت عليه بإقراره بينة ثم مات لم يقبض بذلك

لا) يمضي بل يرد ويكون رهناً في الدين. وهذا إذا لم يفت فإن يبدأ مشتريه كان ثمنه رهناً **(قولان)**.

الأول: لابن أبي زيد والثاني لابن القصار. ولابن رشد ثالث، وهو أنه ليس للمرتهن رد بيع الرهن وإنما له فسخ بيع سلعته، لأنه لما باعها على رهن بعينه فلما فوته ببيعه كان أحق بسلعته إن كانت قائمة، أو قيمتها إن كانت، قال وهذا كله أن يدفع السلعة للمشتري أي الرهن أو السلف له، وإلا فهو أحق بسلعته أو سلفه، فرط في الرهن أو لم يفرط **(أو)** أي ومضى بيعه أيضاً إن باعه **(بعده)** أي بعد أن قبضه المرتهن **(إن باعه بمثل الدين فأكثر وهو)** أي والدين **(عين)** مطلقاً من بيع أو قرض **(أو)** الدين **(عرض من فرض)** وعجل الدين في الصور الثلاث **(وإلا)** يبعه بمثل الدين بل بأقل منه في الصور الثلاث أو باعه بمثله فأكثر والدين عرض من بيع **(فله)** أي للمرتهن **(الرد)** لبيع الرهن في الصور الأربعة إن لم يكمل له في الثلاثة الأول بقية دينه، ولا يلزمه في الرابعة قبول العرض قبل

إن أنكر الورثة حتى تعاين البينة الحوز. اهـ. كما في بن. وبهذا المحذوف تستقيم العبارة ووجه كون هذا النص فيه الدليل لكل منهما أن قوله حتى تعاين البينة الحوز يحتمل حقيقة الحوز بأن تعاين البينة أن ذلك الشيء الموهوب أو المتصدق به أو المرهون في حوز الشخص المعطى بالفتح قبل المانع. ويحتمل أن المراد بالحوز التحويز أي التسلم مما هو المتبادر من المعاينة. قوله: **(وهذا إذا لم يفت)** بعد هذه العبارة في نسخة المؤلف فإن يبدأ.. الخ وصوابه فإن فات بيد مشتريه.

قوله: **(الأول لابن أبي زيد.. الخ)** إعلم أن محل الخلاف في بيع الراهن الرهن المعين المشترط في عقد البيع أو القرض. والحال أن الراهن البائع سلم الرهن المبيع للمشتري فإن لم يسلمه له كان للمرتهن منعه من التسليم ولو أتاه برهن بدله لأن العقد وقع على عينه فإن خاف الراهن وسلمه للمشتري كان للمرتهن فسخ العقد الأصلي المشترط فيه الرهن، وأما إذا كان الرهن غير معين وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فللمرتهن أيضاً منع الراهن من تسليمه للمشتري حتى يأتيه ببدله. وأما لو كان الرهن متطوعاً به بعد العقد وباعه الراهن قبل أن يقبضه المرتهن فإنه يمضي بيعه. وهل يكون ثمنه رهناً أو يكون للراهن ويبطل الرهن من أصله خلاف مخرج على الخلاف في بيع الهبة قبل قبضها وبعد علم الموهوب له في مضي البيع، ويكون الثمن للمعطي بالكسر أو للمعطى بالفتح كما سيأتي. قوله: **(وهذا كله إن دفع السلعة)** أي المبيعة في مسألة البيع. وقوله: **(أو السلف)** أي في مسألة القرض قوله: **(أو الدين عرض)** مراده بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام قوله: **(في الصور الثلاث)** أي وهي ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً من بيع أو قرض أو عرضاً من قرض. قوله: **(في الصور الأربعة)** أي وهي ما إذا كان الدين عيناً مطلقاً أو عرضاً من قرض أو من بيع، قوله: **(إن لم يكمل له)** أي وأما لو كمل له فحكمه حكم ما

أجله ولو بيع بما فيه الوفاء، لأن الأجل فيه من حقهما بخلاف العرض من قرض فإن الأجل فيه من حق المقترض فقط. (وإن أجاز) المرتهن بيع الرهن (وتعجيل) دينه من ثمنه (مطلقاً) في الصور الأربع فإن وفى وإلا اتبعه بالباقي (ومنع عبد من وطء أمته المرهونة معه) وأولى بالمنع لو رهنت وحدها بخلاف غير المرهونة فيجوز له وطؤها وكذا زوجته رُهنت أوْ لا.

(وحُدّ مرتهن وطىء) أمة مرهونة عنده (بلا إذن) من راهنها في الوطء إذ لا شبهة له فيها (وإلا) بإذن أذن له راهنها في وطئها (فلا) يحد نظراً لقول عطاء بجواز إعارة الفروج، فهو شبهة تدرأ الحد. قال في المدونة: لو اشترى المرتهن هذه الأمة وولدها لم يعتق الولد عليه لأنه لم يثبت نسبه له وهذا إذا لم يأذن له الراهن في الوطء، إذ لو أذن فيه كانت به أم ولد، ولذا قال (وقومت) الموطوءة بإذن (عليه) أي على المرتهن الواطىء (بلا ولد حملت أم لا) لأن حملها انعقد على الحرية بالإذن فلا قيمة له، ويلزم الواطىء قيمتها للراهن وقد

إذا باعه بمثل الدين في مضي البيع قوله: (ولا يلزمه في الرابعة. . الخ) يعني بالرابعة كون الدين عرضاً من بيع قوله: (لأن الأجل فيه من حقهما) علة للنفي الذي هو عدم اللزوم. قوله: (بخلاف العرض من قرض) أي وبخلاف العين مطلقاً كما تقدم ذلك في باب القرض.

قوله: (من حق المقترض فقط) أي ومن حق من كانت عليه العين ولو من بيع. قوله: (فإن وفى) أي كما في الصورة الرابعة. وقوله: (وإلا أتبعه بالباقي) أي كما في الصور الثلاث قوله: (ومنع عبد من وطء أمته) حاصله أن السيد إذا رهن أمة عبده وحدها أو رهنهما معاً فإن العبد يمنع من وطئها كان مأذوناً له في التجارة أم لا، لأن رهنها وحدها أو معه يشبه الانتزاع من السيد لها لأن المرتهن منهما معرض للبيع وحيث بيع العبد دون ما له أو الأمة دون ما لها حرم وطؤه إياه ولكنه إن تعدى ووطىء فلا يحد لأنه يشبه الانتزاع وليس انتزاعاً حقيقياً لأن المشهور أنه إذا فتكهما السيد من الرهن لا يمنع وطء العبد لها للملك السابق على الرهنية، ولو كان انتزاعاً حقيقياً لافتقر لتمليك ثان. قوله: (وكذا زوجته. . الخ) أي ولو كانت مملوكة السيد لأن الرهن لا يبطل النكاح وليس للسيد انتزاع الزوجة من عبده كما لو باعها السيد فلا يكون البيع والرهن مانعاً من وطء الزوجة. قوله: (إذ لا شبهة له فيها) أي لأن وطأه لها زناً محض فيحد ولو ادعى الجهل ولو أتت بولد يكون رهناً مع أمه قوله: (بجواز إعارة الفروج) أي فعطاء أحد المجتهدين يقول بجواز إعارة فرج الاماء للأجانب وإن كان قولاً أجمعت المذاهب الأربعة على خلافه فيراعى لدرء الحدود قوله: (لأنه لم يثبت نسبه له) لكنه لو كان الولد أنثى لحرم على الواطىء نكاحها لقول خليل فيما تقدم. وحرم أصوله وفصوله وإن خلقت من مائة. قوله: (إذ لو أذن فيه كانت به أم ولد) محل هذا إذا كانت غير متزوجة وإلا حد لا تصير به أم ولد قوله: (لأن حملها انعقد على

ملكها وأما الموطوءة بلا إذن فتقوّم بولدها لأنه رقيق وتقويمها لأجل علم ما نقصها الوطء والحمل، وترجع لربها مع ولدها (للأمين) الذي وضع الرهن تحت يده (بيعه) أي الرهن في الدين (إن أذن له) في بيعه أي أذن له الراهن فيه (ولو في العقد) أي عقد الرهن. وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل أو بعده لأنه وكيل عن ربه حينئذٍ ما لم يقل: إن لم آتِ بالدين وقت كذا، فإن قال ذلك لم يجز له البيع (كالمرتهن) يجوز له بيع الرهن إن أذن له (بعده) أي بعد العقد الصادق ببعد الأجل لا في حالة العقد ومحل الجواز لهما (إن لم يقل) الراهن لواحد منهما أو (ان لم آت بالدين وإلا) بأن قال ما ذكر لواحد منهما أو أذن للمرتهن في صلب العقد، قال أو لم يقل لم يجز البيع في الصور الخمس، وأولى إن لم يأذن أصلاً إلا بإذن الحاكم وهو معنى قوله: (فبإذن الحاكم) ليثبت عنده العسر أو المطل أو الغيبة للراهن. (وإلا) يستأذن الحاكم وباع الأمين أو المرتهن بلا رفع الحاكم (مضى) تبعه من الأمين أو المرتهن وإن لم يجز ابتداء (وباع الحاكم) الرهن (إن امتنع) ربه من بيعه بعد الأجل ومن وفاء الدين

الحرية) أي للحوقه بالمرتهن. ومحل انعقاده على الحرية إن كان الأب حراً وإلا فلا يكون الولد خيراً من أبيه. قوله: (فلا قيمة له) أي فلا ثمن له يدفع في الرهن، قوله: (وترجع لربها مع ولدها) أي فتقوم مع ولدها ليعرف نقصها فإذا وطئها وولدت وكان الوطء ينقصها عشرة قوّم الولد فإن كانت قيمته عشرة جبر النقص به وإن كانت قيمته أقل رجع على الواطىء بالباقي، وإن زادت قيمته فلا يرجع المرتهن بتلك الزيادة. قوله: (وللأمين. . الخ) أي وسواء كان الرهن في دين بيع أو قرض. قوله: (ولو في العقد) أي ولو في صلب العقد. وهذا بخلاف المرتهن فلا يجد له البيع إلا إذا كان الإذن بعده لأن الأمين وكيل محض بخلاف المرتهن فإنه ربما يتوهم أن الإذن الواقع في العقد كالإكراه. لضرورته فيما عليه من الحق فإذنه كلا إذن فتأمل قوله: (وسواء أذن له في بيعه قبل الأجل. . الخ) كلام ركيك كما لا يخفي والمناسب أن يجعله دخولاً على المبالغة بأن يقول هذا إذا أذن بعد لعقد في الأجل أو بعده بل ولو في العقد فتأمل. قوله: (لم يجز له البيع) أي ولا بد من إذن الحاكم لما يحتاج إليه من إثبات الغيبة أو العسر أو المطل كما يأتي. قوله: (إن أذن له بعده) أي وأما إن أذن الراهن للمرتهن في حال العقد فيمنع ابتداء لأنها وكالة اضطراء. قوله: (لم يجز البيع في الصور الخمسة) أي وهي الإذن للأمين في العقد أو بعده مع التقييد فيهما والإذن للمرتهن في العقد قيد أم لا وبعده، وحاصل الفقه أن الراهن أما أن يأذن ببيع الرهن للأمين أو للمرتهن في نفس العقد أو بعده وفي كل إما أن يطلق أو يقيد فالصور ثمان. فإن وقع منه الإذن للأمين في العقد أو بعده وأطلق جاز له البيع بلا إذن ولا قيد فلا بد من الرفع. وإن وقع منها للمرتهن بعد العقد وأطلق جاز له البيع بلا إذن وإن قيد فلا بد من الرفع وإن أذن له في حالة العقد فلا بد من الرد فلا قيد أو أطلق. قوله: (مضى بيعه) أي في الصور الخمسة. قوله: (وإن لم يجز ابتداء) محل المنع إذ لم يكن المبيع تافهاً ولم يخش فساده والإجازة قطعاً. كذا في الأصل.

فيما إذا لم يأذن. وكذا يبيع الحاكم إن غاب الراهن أو مات إلا أنه في الغيبة لا بد من يمين الاستظهار (وإن قال) الأمين للمرتهن (بعتها) أي الذات المرهونة (بمائة) مثلاً (وسلمتها لك فأنكر المرتهن ضمن الأمين) فلا يصدق في التسليم إلا ببينة، وأمانته لا تسري على تسليم الثمن (ورجع مرتهنه) على الراهن (بنفقته) التي أنفقها على الرهن (في الذمة) أي ذمة الراهن (ولو لم يأذن له) الإنفاق (وليس) الرهن (رهناً فيها) أي في النفقة (بخلاف الضالّة) ينفق عليها من وجدها، فإن له الرجوع في ذات الضالة ويكون مقدماً على الغرماء بالنفقة عليها (إلا أن يصرح) الرهن (بأنه) أي الر هن (رهن بها) أي بالنفقة أي فيها بأن قال

(تنبيه) ليس للأمين الذي أمن حوز الرهن أو بيعه إيصاء بالرهن عند سفره أو موته لأن الحق في ذلك للمتراهنين وهما لم يرضيا إلا بأمانته لا أمانة غيره. ومثل الأمين القاضي فليس له الإيصاء بالقضاء وكذا الوكيل ولو مفوضاً ومقدم للقاضي بخلاف الخليفة والوصي والمجبر وإمام الصلاة والمقام من طرف السلطان وناظر الوقف. فلكل واحد الاستخلاف على منصبه والمراد بالنظر الذي جعل له الواقف الإيصاء به وإلا فهو كالقاضي كما في عب.

قوله: (لا بد من يمين الاستظهار) في ح عن ابن رشد الذي جرى به العمل أن القاضي لا يحكم لمرتهن ببيع الرهن إذا غاب أو مات حتى يثبت عنده الدين وملك مراهن له وتحليفه مع ذلك أنه ما وهب دينه ولا قبضه ولا أحال به وأنه باق عليه إلى حين قيامه قوله: (فلا يصدق في التسليم) أي وأما في أصل البيع وقدر ما باع به فمصدق لأنه وكيل في ذلك والموضوع أنه مأذون في العقد أو بعده. قوله: (ورجع مرتهنه على الراهن بنفقته) أي التي شأنها الوجوب على المالك لو لم يكن المملوك رهنه، بدليل أن من انفق على شجر خفيف عليه فإنه يبدأ بالنفقة ولا تكون في الذمة. قال ر وهذا الحمل صواب ويؤخذ من التقرير المذكور أن العقار كان لشجر لا كالحيوان لأن نفقته غير واجبة. وقيل إن العقار كالحيوان لأنه لما رهنه وهو عالم بافتقاره للإصلا فكأنه أمره بالنفقة فيرجع بها في ذمته وهذا هو الفرق بين ما هنا وبين الأشجار (قوله ولو لم يأذن له في الانفاق) رد بلو قول أشهب أن نفقته على الرهن إذ لم يأذن له فيها تكون في الرهن مبدأ بها في ثمنه. قوله: (ويكون مقدماً على الغرماء. . الخ) فإن زادت النفقة على قيمة الضالة فلا يرجع بتلك الزيادة على ربها وضاعت عليه والفرق بين الضالة والرهن أن الضالة لا يعرف صاحبها حين الإنفاق عليها بخلاف الرهن فإن صاحبه معروف حين الإنفاق عليه فلو شاء طلبه بالنفقة عليه فإن امتنع أو غاب رفع للحاكم. قوله: (إلا أن يصرح) الحاصل أن أحوال الانفاق على الرهن ثلاث: الأولى أن يقول الراهن للمرتهن أنفق على الرهن وفي هذه الحالة النفقة في الذمة قطعاً. الثانية أن يقول أنفق عليه وهو رهن في النفقة فالرهن في هذه الحالة رهن في النفقة اتفاقاً. الثالثة أن يقول أنفق على أن نفقتك في الرهن وفي هذه الحالة تأويلان ومثلها عند خليل أما إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن، فقيل يكون رهناً فيها لأنه من الصريح وقيل لا يكون رهناً فيها.

الراهن للمرتهن أنفق عليه وهو رهن في النفقة عليه أو بما انفقت، **(أو يقول)** أنفق عليه **(على أن نفقتك فيه)** أي في الرهن فإنه يكون رهناً فيها. ويقدم فيه على الغرماء بنفقته عليه.

قال ابن القاسم: إذا قال أنفق على أن نفقتك في الرهن، أو أنفق الرهن ما أنفقت رهن أيضاً فذلك سواء، ويكون الرهن بالنفقة، ثم قال: فإن غاب وقال الإمام أنفق ونفقتك في الرهن كان أحق به من الغرماء كالضالة اهـ. نقله المواق **(وإن أنفق)** المرتهن **(على)** رهن **(نحو شجر)** ونحوه الزرع **(خيف عليه)** التلف بعدم سقيه والإنفاق عليه وامتنع الراهن من الإنفاق ولم يأذن للمرتهن في ذلك وقت انقطاع الماء عنه فاحتيج لاجرائه له أو لإصلاح بئره فأنفق الراهن **(بدأ)** بالثمر أو بحب الزرع **(بالنفقة)** التي صرفها على الراهن على ذلك فتقدم على الدين ولا تكون النفقة في ذمة الراهن **(ولا يجبر الراهن على الإنفاق)** على الشجر والزرع مطلقاً **(ولو اشترط)** الرهن **(في)** صلب **(العقد)** للدين فأولى إذا كان تطوعاً بعد، وتؤولت على عدم الجبر إذا تطوع به. وأما إذا اشترط ففي العقد جبر والمعتمد الأول، لكنه إن أنفق بدأ بها على الدين على ما تقدم.

وعليه لو بيع الرهن بخمسة عشر والدين عشرة فإن الخمسة الفاضلة تكون أسوة الغرماء ويتبع ذمته بما بقي. وشارحنا اختار من التأويلين الطريقة الأولى.

قوله: **(ويكون الرهن بالنفقة)** أي في النفقة فالباء بمعنى في المعنى ويكون الرهن مرهوناً في النفقة وليس المراد حصر النفقة في الرهن كالضالة لأنه هنا إذا لم يف الرهن اتبع الذمة. قوله: **(والإنفاق عليه)** معطوف على سقيه مسلط عليه عدم. قوله: **(فاتفق الراهن)** صوابه المرتهن تأمل. قوله: **(بدأ بالثمر)** قال عب معنى التبدئة بما أنفق أن ما أنفقه يكون في ثمر الزرع والثمرة في رقاب النخل فإن ساوى ما ذكر النفقة أخذها المرتهن وإن قصر ذلك عن نفقته لم يتبع الراهن بالزائد وضاع عليه، وكان أسوة الغرماء بدينه بخلاف المسألة السابقة المتعلق إنفاقه فيها بذمة الراهن، فإن فضل شيء عن نفقته بدأ بها في دينه فإن فضل شيء كان للراهن اهـ. أي والموضوع أنه جعل النفقة في الرهن والباء في بالثمر وفي بحب الزرع بمعنى في والباء في بالنفقة للتعدية. قوله: **(إلى صرفها الراهن)** صوابه المرتهن قوله: **(لا تكون النفقة في ذمة الراهن)** الفرق بينه وبين النفقة على الحيوان والعقار أن المرتهن دخل على الإنفاق عليها فإذا لم يشترط كون الرهن رهناً به كان سلفاً منه للراهن بخلاف هدم البئر ونحوه فإنه غير مدخول عليه. ولما كان إحياء الزرع ونحوه إنما يحصل عن إنفاق بدأ به على ديـن الرهن فإن أنفق بإذن الراهن أو بدون علمه فالنفقة في ذمة الراهن. كذا في الأصل. قوله: **(وأما إذا اشترط في العقد جبراً)** استشكل جبره بأن الشخص لا يجبر على إصلاح شيئه وأجيب بأنه إنما جبر لتعلق حق المرتهن به.

ثم شرع يتكلم على ضمان الرهن وعدمه فقال (وضمن) الرهن (مرتهن إن كان) الرهن (بيده وهو مما يغاب عليه) أي يمكن إخفاؤه عادة كالحلي والثياب والسلاح والكتب لا إن كان بيد أمين، أو كان مما لا يغاب عليه كالحيوان، وادعى ضياعه أو تلفه (ولم تقم على هلاكه بينة) لا إن قامت فشروط ضمانه ثلاثة: كونه بيده، وكان مما يغاب عليه، ولم تقم على هلاكه بينة، بضياعه بغير تفريط فيضمنه المرتهن (ولو اشترط البراءة) من الضمان ولا (متطوع به) وهو المشترط في العقد (وعلم احتراق محله) وادعى احتراقه أو سرقة محله وادعى أنه سرق من جملة المتاع فيضمن ولا ينفعه ذلك (إلا ببقاء بعضه) لم يحرق (وإلا) بأن كان بيد أمين أو كان مما لا يغاب عليه أو قامت على ضياعه بينة، أو كان متطوعاً به بعد العقد، واشترط عدم الضمان، على ما قاله اللخمي والمازري، أو علم احتراق محله وبقي البعض بلا حرق مع ظهور أثر الحرق (فلا ضمان) على المرتهن لأن ضمانه ضمان تهمة وقد زالت فلا ضمان (ولو اشترط ثبوته) أي الضمان (إلا أن تكذبه البينة) الشاملة العدل

قوله: (وضمن الرهن مرتهن) أي ضمن مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً ما إن ادعى تلفه أو رده. وهل تعتبر القيمة يوم التلف والضياع أو يوم الارتهان قولان، ووفق بعضهم بين القولين بأن الأول فيما إذا ظهر عنده يوم ادعاه التلف، والثاني فيما إذا لم يظهر عنده من يوم قبضه حتى ضاع. قوله: (لا إن كان بيد أمين) أي وإلا كان الضمان من الراهن. قوله: (أو كان مما لا يغاب عليه) إعلم أن مثل الرهن في التفرقة بين ما يغاب عليه وما لا يغاب عليه باب العواري وضمان الصناع والمبيع بخيار ونفقة المحضون إذا دفعت للحاضن، والصداق إذا دفع للمرآة وحصل فسخ أو طلاق قبل الدخول وما بيد الورثة إذا طرأ دين أو وارث آخر، والمشتري من غاصب ولم يعلم بغصبه، والسلعة المحبوسة للثمن أو للإشهاد. كذا في حاشية الأصل، قوله: (كالحيوان) أي والغنا ومن ذلك السفينة الواقفة في المرسى فإذا ادعى ضياع ما لا يغاب عليه أو تلفه أو رده فإنه يصدق ولا ضمان عليه ما لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يصدق كما في ح. نقله محشي الأصل. قوله: (ولا ينفعه شرطها) أي بل هو مما يقوي التهمة. قوله: (أو علم احتراق محله.. الخ) هذا داخل في حيز المبالغة على الضمان لاحتمال كذبه خلافاً لفتوى الباجي القائل إذا علم احتراق عن الرهن المعتاد وضعه فيه وادعى المرتهن أنه كان به فلا ضمان عليه. وأما لو ثبت أنه كان به فإنه لا ضمان عليه اتفاقاً. وقد اعتمد بن فتوى الباجي وأفاد في الأصل ضعفها تبعاً لشيخه العدوي. قوله: (إلا ببقاء بعضه لم يحرق) إعلم أن الرهن إذا كان متحداً كفى الإتيان ببعض منه محرقاً وإن كان متعدداً فلا بد من الإتيان ببعض كل واحد منه محرقاً قوله: (بقي البعض بلا حرق) أي ولم يبق على فتوى الباجي. قوله: (فلا ضمان ولو اشترط ثبوته) كرر وقوله فلا ضمان لأجل المبالغة وفي هذا التركيب ركة لا تخفى.

وامرأتين، كما لو ادعى موت الدابة والعبد الرهن فقال جيرانه أو رفقته في السفر: لم نعلم بذلك، أو قال مات أو ضاع يوم كذا فقالت البينة رأيناه عنده بعد ذلك اليوم (**وحلف**) المرتهن (**مطلقاً**) في ضمانه وعدم ضمانه أي للراهن تحليفه انه (**لقد ضاع أو تلف بلا تفريط**) منه (**و**) أنه (**لم يعلم موضعه**) لاحتمال أنه فرط أو لم يفرط ولكنه يعلم موضعه (**وإن ادعى رده**) لربه وأنكر ربه (**لم يقبل**) منه ويضمن (**واستمر الضمان**) عليه (**إن قبض الدين أو وهب**) له حتى يسلمه لربه ولا يكون بعد وفاء الدين كالوديعة لأنه لم يقبض على وجه الأمانة بل على وجه التوثق به (**إلا أن يحضره**) المرتهن لربه (**أو يدعوه لأخذه فقال**) ربه للمرتهن: (**دعه عندك ثم ادعى بضياعه**) فلا يضمن لأنه صار بعد البراءة من الدين، وبعد

قوله: (**إلا أن تكذبه**) أي إلى أن تكذب من لا ضمان عليه من أمين ومرتهن. والمراد بالبينة العدول وأما تكذيب غير العدول فلا يعتبر. والتكذيب إما صريحاً كدعواه أنها ماتت يوم السبت مثلاً فقالوا رأيناها عنده بعد ذلك اليوم. وأما ضمناً كقول جيرانه المصاحبين له في السفر لم نعلم بذلك ومفهوم تكذبه أنه لو صدقه العدول كقولهم إن هذا الرجل كان معه دابة وماتت ولكن لا ندري هل هي دابة الرهن أو غيرها فإنه لا يضمن وأولى إذا قالوا إنها دابة الرهن لكن في الأولى لا بد من حلفه انها هي دون الثانية. قوله: (**في ضمانه وعدم ضمانه**) أي في الصور التي يضمن فيها والصور التي لا يضمن فيها. فحيث قلنا بالضمان فلا بد من حلفه سواء كان متهماً أم لا، فإن حلف غرم القيمة أو المثلي، وإن نكل حبس فإن طال حبسه دين وغرم القيمة أو المثلي فأمره بالحلف مع تضمينه، مخافة أن يكون أخفاه. وأما في الصور التي لا ضمان فيها فحلفه إن لوى إلا أنه فيما لا يغاب عليه يحلف مخافة أن يكون أخفاه فإن نكل حبس فإن طال حبسه دين ولا غرم عليه فيها. وما ذكره الشارح من حلف المرتهن في المسائل التي لا ضمان عليه فيها أحد أقوال ثلاثة: حلفه مطلقاً متهماً أم لا، عدم حلفه مطلقاً ثالثاً يحلف المتهم دون غيره. وحلفه في المسائل التي لا ضمان عليه فيها مفروض في غير ما ثبت تلفه بالبينة وإلا فلا يمين لعدم التهمة.

قوله: (**واستمر الضمان عليه إن قبض الدين.. الخ**) يعني أن الرهن إذا كان مما يضمن بأن كان مما يغاب عليه فإن ضمانه من المرتهن ولو قبض دينه من الراهن أو وهبه له لأن الأصل بقاء ما كان على ما كان إلى أن يسلمه لربه ولا يكون ذلك الرهن عند المرتهن بعد براءة ذمة الراهن كالوديعة. وقول المصنف أو وهب أي هبة يبرأ بها المدين الذي هو الراهن بأن وهب الدين له لأنه إذا وهب الدين لغير المدين صار من عنده الرهن أميناً على الرهن لا مرتهناً. وحينئذٍ فلا يضمن. قال ح وإذا وهب المرتهن الدين للراهن ثم تلف الرهن فضمنه قيمته، كان للمرتهن إبطال الهبة إذا حلف أنه إنما وهبه الدين لأجل أن يبرىء ذمته من الرهن ويلزم الراهن غرم الدين ويتقاصان، فإن فضل عند أحدهما للآخر شيء دفعه له. قاله أشهب قال شيخ مشايخنا العدوي

إحضاره لربه أو طلبه لأخذه، محض أمانة. ولا بد في الثانية من قوله: دعه عندك أو ما في معناه، وإلا ضمن. وأما إحضاره فلا يحتاج لذلك **(ولو قضى)** الراهن **(بعض الدين أو سقط)** بعضه بهبة أو صدقة أو لطلاق قبل البناء **(فجميع الرهن فيما بقي)** من الدين وليس للراهن أخذ شيء منه **(إلا أن يتعدد الراهن)** ويقضي بعضهم ما عليه، فله أخذ منابه من الراهن إن كان ينقسم **(أو)** يتعدد **(المرتهن)** فكل من أخذ دينه رد من الرهن المتعدد كثياب، أو المتحد المنقسم ما عنده منه.

قال في المدونة: من رهن داراً من رجلين صفقة فقضى أحدهما حقه أخذ حصته من الدار **(والقول)** عند تنازع المتراهنين كأن يقول رب السلعة للمرتهن هي عندك أمانة أو عارية ودينك بلا رهن وقال الآخر. بل هي رهن. وقد يدعي المرتهن نفي الرهن ورب السلعة يدعي الرهنية كما إذا كانت مما يغاب عليه وضاعت منه فيدّعي ربها أنها رهن ليضمنه القيمة أو المثل **(لمدعي نفي الرهنية)** منهما لتمسكه بالأصل ومن ادعى الرهنية فقد أثبت وصفاً زائداً فعليه البيان **(ولو اختلفا في مقبوض فقال الراهن)** وقال المرتهن هو عن

وما قاله أشهب أصل يخرج عليه كل ما فعل لغرض فلم يتم. قوله: **(ولا بد في الثانية)** أي وهي قوله أو يدعوه لأخذه وقوله: **(وأما إحضاره.. الخ)** أي وهي المسألة الأولى قوله: **(فجميع الرهن فيما بقي)** أي لأن جزء منه رهن بكل جزء من الدين، ولأنه قد تحول عليه الأسواق فليس للراهن أخذ شيء منه. كما أن جميع الرهن بقي فيما بقي من الدين واستحق بعض الرهن متحداً أو متعدداً، كان ما بقي رهناً في جميع الدين عكس مسألة المصنف، فإن كان الرهن فيما ينقسم قسم وبقي نصيب الراهن رهناً وإلا بيع جميعه كغيره من المشتركات التي لا تنقسم، إذا طلب أحد الشريكين البيع. فإن استحق كله قبل قبضه فإن كان معيناً خير المرتهن بين فسخ البيع وامضائه فيبقى الدين بلا رهن كبعد القبض إن غره الراهن وإلا بقي الدين بلا رهن، وإن كان غير معين بعد قبضه جبر على حلفه على الراجح، ولا يتصور استحقاقه قبل قبضه.

قوله: **(إلا أن يتعدد الراهن)** أي كما لو رهن زيد وعمرو داراً يملكانها من بكر فكل من قضى دينه مكن من حصته وإن لم تكن تلك الحصة تقبل القسمة فتقيد الشارح بقوله إن كان ينقسم لا يسلم. قوله: **(أو يتعدد المرتهن)** أي كما لو رهن زيد عمراً أو بكراً رهناً ووفى أحدهما حقه كان له أخذ حصته من الرهن إذا كان ينقسم وإلا كانت تلك الحصة أمانة عند المرتهن الثاني أو يجعل الرهن كله تحت يد أمين ولا يمكن الراهن منه لئلا يبطل حوز رهن الثاني. ومثال تعدد الراهن والمرتهن رجلان رهنا داراً لهما من رجلين فقضى أحدهما حصته من الدين كان له أخذ حصته من الرهن. قوله: **(لمدعي نفي الرهنية)** أي بيمين لقاعدة أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر فمدعي نفي الرهنية هو المنكر لتمسكه بالأصل فعليه اليمين ومدعي الرهنية هو المدعي لتمسكه

غيره (حلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه ونفي دعوى صاحبه **(ووزع)** المقبوض على الدينين معاً كالمحاصة **(كأن نكلا)** فإنه يوزع عليهما بقدرهما، وقضى للحالف على الناكل. ويبدأ الراهن **(كالحمالة)** تشبيه في التوزيع بعد حلفهما فإذا كان لرجل دينان أحدهما بحميل والثاني بغير حميل فقضاه أحدهما فادعى رب الدين أنه عن الذي بلا حميل، وادعى المديان أنه عن الذي بحمال. أو يكون على رجل دينان أحدهما أصلي والآخر هو حميل به عن غيره، ومضى أحدهما، ثم ادعى أنه دين الحمالة وادعى الآخر أنه دين الأصالة فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما (و) لو اختلفا **(في قيمة)** رهن **(تالف)** عند المرتهن **(تواصفاه ثم قوّم)** هذا إن اتفقا على وصفه **(فإن اختلفا)** في وصفه **(فالقول للمرتهن)** بيمينه لأنه غارم **(فإن تجاهلا)** أي ادعى كل منهما جهل حقيقة صفته **(فالرهن بما فيه)** من الدين ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء **(وهو)** أي الرهن بالنظر لقيمته **(كالشاهد)** للراهن أو للمرتهن إذا اختلفا **(في قدر الدين)**. فمن شهد له حلف معه وكان القول له **(لا العكس)** أي ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن، القول للمرتهن إذا تلف الرهن واختلفا في وصفه، ولو ادعى صفة دون قدر الدين لأنه غارم، والغارم مصدق. وكذا لم يدّع هلاكه وأتى برهن دون قدر الدين وقال الراهن بل رهني غير هذا، وقيمته تساوي الدين، هذا هو

بخلاف الأصل فعليه البينة قوله: **(ووزع المقبوض على الدينين معاً)** ظاهره حل الدينان أو حل أحدهما أو لم يحلا، اتحد أجلهما أو اختلف، وهو كذلك. وتفصيل اللخمي ضعيف. قوله: **(فإنه يوزع في الصورتين بعد حلفهما)** موضوع المسألتين أنهما إن اتفقا في حصوله البيان ولكن اختلفا في تعليقه هو دين الأصالة أو الحمالة، وأما لو اختلفا في التبدئة عند القبض فإن المقبوض يوزع عليهما من غير حلف كما أفاده شيخ مشايخنا العدوي.

قوله: **(ولا يرجع أحدهما على صاحبه بشيء)** وانظر هل لا بد من ايمانهما كتجاهل المتبايعين الثمن أو لا. قال الشيخ سالم السنهوري لم أر فيه نصاً والظاهر أنه مثله كما قال شيخ مشايخنا للعدوي. ومفهوم قوله فإن تجاهلا أنه لو جهله أحدهما وعلمه الآخر حلف العالم على ما ادعى، فإن نكل فالراهن بما فيه. قوله: **(في قدر الدين)** أي الذي رهن فيه المرتهن إنما أخذه وثيقة بحقه، ولا يتوثق إلا بمقدار دينه فأكثر. قال ح وسواء أنكر الزائد بالكلية أو أقربه وادعى أن الرهن في دونه، فإذا قال الراهن الدين المرهون فيه دينار وقال المرتهن ديناران صدق من شهد له الرهن بيمينه، فإن كانت قيمته ديناراً صدق الراهن أو دينارين صدق المرتهن. قوله: **(أو ليس الدين كالشاهد في قدر الرهن)** أي وسواء كان الرهن قائماً أو فائتاً فإذا دفع له ثوبين وتنازعا في أن كليهما رهن أو أحدهما وديعة فالقول للمرتهن ولا يكون الدين شاهداً في قدر الرهن قوله: **(هذا**

المشهور وتنتهي شهادة الراهن (إلى قيمته) أي الرهن فلا يشهد بالزائد عليها، وتعتبر القيمة يوم الحكم إن كان قائماً كما سيأتي (ما لم يفت) أي مدة كونه لم يفت (في ضمان الراهن) بأن كان قائماً لم يفت أصلاً، أو فات في ضمان المرتهن بأن كان مما يغاب عليه، ولم يقم على هلاكه بينة، فلو فات في ضمان الراهن بل قامت على هلاكه بينة أو كان مما يغاب عليه أو تلف بيد أمين لم يكن شاهداً على قدر الدين، وإذا كان الرهن كالشاهد، فلا يخلو إما أن يشهد للراهن أو للمرتهن أو لا يشهد لواحد منها.

(فإن شهد للمرتهن) كأن يدّعي أن الدين عشرون، وقال الراهن بل عشرة وقيمة الرهن عشرون فأكثر (حلف) أن دينه عشرون (وأخذه) في دينه لثبوته حينئذٍ بشاهد ويمين (إن لم يفتكّه الراهن) من يد مرتهنه (بما حلف عليه) المرتهن من العشرين. فإن افتكّه بالعشرين أخذ رهنه (وإن شهد) للراهن (بأن كانت قيمته) عشرة كدعوى الراهن (فكذلك) أي يحلف معه أن الدين عشرة وأخذه (وغرم ما أقرّ به) للمرتهن وهو العشرة في المثال فإن نكل الراهن حلف المرتهن وأخذه ما لم يفتكّه الراهن كما تقدم (وإلا) يشهد لواحد منهما بأن كانت أقل من دعوى المرتهن وأكثر من دعوى الراهن، كأن يكون قيمته في المثال خمسة عشر (حلفا) أي يحلف كل منهما على طبق دعواه، ورد دعوى صاحبه ويبدأ المرتهن (وأخذه المرتهن) في دينه (إن لم يغرم الراهن قيمته) للمرتهن وهي الخمسة عشر، فإن

هو المشهور) أي وهو قول أشهب ورواه عيسى عن ابن القاسم وبه قال ابن حبيب وعلله القاضي في المدونة بأنه مؤتمن عليه ولم يتوثق منه بإشهاد. قوله: (ما لم يفت. . الخ) ما مصدرية ظرفية معمولة لما فهم من قوله كالشاهد أي والرهن يشهد في قدر الدين مدة عدم فواته في ضمان راهنه. . الخ. قوله: (فإن كان قائماً) أي مطلقاً مما يغاب عليه أو لا. والحاصل أن الصور خمس يكون الرهن شاهداً على قدر الدين في اثنين منها ولا يكون شاهدا على قدره في ثلاث.

قوله: (أو فات في ضمان المرتهن) وإنما كان شاهداً إذا فات في ضمان المرتهن ولم يكن شاهداً إذا فات في ضمان الراهن لأنه إذا فات في ضمان المرتهن يضمن قيمته وهي تقوم مقامه. وإذا فات في ضمان الراهن لم يضمن قيمته فلم يوجد ما يقوم مقامه، فهو كدين عليه بلا رهن. فالقول قوله فيه لأنه غارم. قوله: (حلف أن دينه عشرون وأخذ. . الخ) قال بن فرع انظر إذا قام شاهد واحد بقدر الدين هل يضم للرهن ويسقط اليمين على المرتهن أو لا بد من اليمين مع الشاهد. نقل بعضهم عن المتيطي أنه لا يضم له وأنه لا بد من اليمين لأن الرهن ليس شاهداً حقيقياً وهو ظاهر. اهـ. قوله: (وإن شهد للراهن) الظاهر أن فرع بن المتقدم يأتي هنا أيضاً. قوله: (حلف المرتهن وأخذه. . الخ) الصواب وأخذ ما ادعاه وهو العشرون كما أفاده في الأصل. قوله: (ويبدأ المرتهن) أي لأن الرهن كالشاهد بقيمته. ومن المعلوم أنه لا يبدأ بالحلف

افتكّه بها أخذه، فإن نكلا معاً فكحلفهما (**واعتبرت قيمته يوم الحكم**) لا يوم الرهن ولا يوم قبضه هذا (**إن بقي**) أي إذا كان باقياً لم يتلف (**وإلا**) بأن تلف (**فيوم الارتهان على الأرجح**) عند الباجي واستظهره ابن عبد السلام وهو نص الموطأ، وقيل يوم قبضه المرتهن وقيل يوم التلف أقوال ثلاثة، ذكرها الشيخ بلا ترجيح، ثم إن الكلام في اعتبار القيمة لتكون كالشاهد لا لتضمن، وأما اعتبارها لتضمن فيوم القبض إن لم ير بعده وإلا فمن آخر رؤية عنده. والله أعلم.

إلا من تقوى جانبه وقيمة الرهن قريبة من دعوى المرتهن فقد تقوى جانبه قوله: (**وأخذه المرتهن في دينه**) فلو أخذه المرتهن واستحق من يده رجع على الراهن بقيمته وهي خمسة عشر لا بقدر الدين الذي كان يدعيه. قوله: (**فإن افتكه بها أخذه**) هذا قول مالك وابن نافع خلافاً لمن قال إذا أراد الراهن أن يفتكه فلا يفتكه إلا بما قال المرتهن وحلف عليه وهو العشرون. والأول هو المعتمد. قوله: (**فإن نكلا معاً.. الخ**) فإن نكل أحدهما وحلف الآخر قضى للحالف بما ادعاه قوله: (**فيوم الارتهان**) أي يوم عقد الرهن. ولا شك أن يوم القبض قد يتأخر عن يوم الارتهان. قوله: (**وقيل يوم قبضه المرتهن**) أي لأن القيمة كالشاهد يصنع خطه ويموت فيرجع لخطه فيقضي بشهادته يوم وضعها. قوله: (**وقيل يوم التلف**) أي لأن عينه كانت شاهدة وقت التلف.

باب في الفلس وأحكامه

والفلس يستعمل عندهم في العدم، والتفليس أعم وأخص. واعلم أن لمن أحاط الدين بماله ثلاثة أحوال:

الأولى: قبل التفليس وهو منعه وعدم جواز التصرف في ماله بغير عوض فيما لا يلزمه، مما لم تجرِ العادة بفعله، من هبة وصدقة وعتق وما أشبه ذلك، كخدمة وإقرار بدين لمن يتهم عليه، ويجوز بيعه وشراؤه كما نبه عليه ابن رشد.

الحالة الثانية: تفليس عام وهو قيام الغرماء عليه ولهم سجنه ومنعه حتى من البيع والشراء والأخذ والعطاء. نص عليه ابن رشد، ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه إذا كان في مجلس واحد أو قريباً بعضه من بعض.

باب الفلس وأحكامه

لما أنهى الكلام على متعلق الرهن وكان منه الحجر الخاص على الراهن ومنعه التصرف في الرهن إلا بإذن المرتهن شرع في الكلام على الحجر العام وهو إحاطة الدين والفلس. وهو كما قال ابن رشد عدم المال. والتفليس خلع الرجل من ماله لغرمائه. والمفلس المحكوم عليه بحكم الفلس وهو مشتق من الفلوس التي هي أحد النقود عياض أي أنه صار صاحب فلوس بعد أن كان ذا ذهب وفضة ثم استعمل في كل من عدم المال. يقال أفلس الرجل بفتح الهمزة واللام فهو مفلس. والمراد بقوله في الفلس أي تعريفه وحقيقته وبأحكامه مسائله المتعلقة به. قوله: **(يستعمل عندهم في العدم)** أي في عدم المال بأن يحيط الدين بماله. قوله: **(والتفليس أعم وأخص)** فالأعم هو قيام الغرماء على الذي يترتب عليه خلع المال والأخص خلعه بالفعل قوله: **(مما لم تجر العادة بفعله)** أي وأما ما جرت به العادة ككسرة لسائل وضحية ونفقة ابنه وأدبه دون سرف في الجميع فلا يمنع منه. قوله: **(ويجوز بيعه وشراؤه)** أي بغير محاباة. قوله: **(ومنعه حتى من البيع والشراء)** أي ولو بغير محاباة. وقوله: **(والأخذ والعطاء)** كناية عن منعه من جميع التصرفات. قوله: **(ويقبل إقراره لمن لا يتهم عليه)** كالاستثناء مما قبله هو عموم المنع. قوله:

الحالة الثالثة: تفليس خاص وهو خلع ماله لغرمائه.

وإلى الأحوال الثلاث أشار بقوله: **(الفلس إحاطة الدين بمال المدين)** فيمنعه الهبة وما في معناها لا البيع والشراء والتصرف اللازم ما لم تقم عليه الغرماء. **(والتفليس الأعم قيام ذي دين حل)** أجله أو كان حالاً أصالة **(على مدين)** له **(ليس له)** أي للمدين من المال **(ما يفي به)** أي بالدين بأن كان ما معه أقل من الدين، وكذا إذا كان مساوياً له على ما يفيد النقل، وأما لو كان ما معه أكثر من الدين فليس لهم منعه مما سيأتي، إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين **(فله منعه)** أي منع من أحاط الدين بماله **(من تبرعه)** بهبة وصدقة وحبس وإخدام وحمالة. وكذا لا يجوز له ذلك فيما بينه وبين الله تعالى، ومن المعتبر قرضه فيمنع منه وقوله: **(ومن تبرعه)** لا مفهوم له بل لهم منعه من بيعه وشرائه وأخذه وعطائه، لأن التفليس الأعم مانع من ذلك كما نص عليه ابن رشد، كما تقدم، خلافاً لظاهر ابن عرفة، بخلاف مجرد الإحاطة بلا قيام، فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء. هذا هو النقل **(و)** منعه **(من إعطاء كل ما بيده)** من المال **(لبعض)** من الغرماء دون بعض أو إعطاء **(بعضه)** أي بعض ما بيده **(قبل)** حلول **(الأجل)** وكذا بعده إن كان الباقي لا يصلح للمعاملة **(و)** منعه من **(إقراره لمتهم عليه)** من ولد ونحوه، وزوجة يميل لها، وصديق ملاطف ويراد إقراره بذلك بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز **(و)** من **(تزوجه أكثر من)** زوجة **(واحدة)** وأما الواحدة فلا يمنع منها إن كانت من نسائه وأصدقها صداق مثلها،

(وإلى الأحوال الثلاثة.. الخ) لكن تسميته في الحالة الأولى مفلساً باعتبار التهيؤ والصلاحية لا بالفعل قوله: **(إحاطة الدين بمال المدين)** أي بأن زاد الدين على مال المدين أو ساواه قوله: **(ذي دين حل.. الخ)** مفهومه أن صاحب الدين المؤجل لا يمنع الغريم من التبرع وهو موافق لما في التتائي نقلاً عن شيخه السنهوري. وكلام ابن عرفة يفيده. قوله: **(إلا أن يتبرع بما ينقص ماله عن الدين)** أي إذا كان يملك مائة وعليه خمسون فلا يجوز له التبرع بستين قوله: **(من تبرعه)** متعلق بمنع. قوله: **(وحمالة)** أي ضمان لأنها من ناحية الصدقة قوله: **(ومن التبرع قرضه)** أي ولو لغير عديم خلافاً لتقييده في الأصل بالعديم.

قوله: **(فلا تمنع المعاوضات بالبيع والشراء)** أي بغير محاباة. قوله: **(من إعطاء كل ما بيده من المال لبعض)** فإن وقع وأعطى جميع ما بيده لبعض الغرماء كان لغيره رد الجميع على الظاهر ولا يبقى البعض الجائز الذي يسوغ إعطاؤه له من باب قولهم الصفقة إذا جمعت حلالاً وحراماً فسدت كلها، ولا فرق في إعطاء الكل بين كون الإعطاء قبل الأجل أو بعده. قوله: **(قبل حلول الأجل)** أي لأن من عجل ما أجل عد مسلفاً وتقدم أنه يمنع من السلف. قوله: **(بخلاف غير المتهم عليه فإنه جائز)** الراجح أنه لا فرق بين المفلس ومن أحاط الدين بماله من أن إقرار كل لمن

فلو كان متزوجاً فيمنع من إحداث أخرى (و)منعه من (حجة الضرورة) لأن ماله الآن للغرماء فحج التطوع أولى بالمنع (و) منع من (سفر) لتجارة أو غيرها إن حل دينه، أو كان يحل بغيبته. وهذا يجري حتى في غير من أحاط الدين بماله حيث لم يوكل من يوفي عنه دينه (لا رهن) في دينه استحدثه من بيع أو قرض وهو صحيح، فلا يمنع منه. وأما المريض فيمنع من الرهن على خلاف فيه، ذكره الحطاب، بخلاف المريض غير المدين فيجوز قطعاً إذ لا حجر عليه في معاملاته (و) لا يمنع من (نفقة عبد وأضحية بالمعروف) فيهما دون السرف، فيمنع منه. وهذا ظاهر فيمن أحاط الدين به دون قيام الغرماء عليه، فإن قاموا فلهم منعه حتى من البيع والشراء كما تقدم عن ابن رشد، أو أنه مبني على مقابل ما لابن رشد من أنهم ليس لهم منعه من البيع والشراء، أي وما جرت به العادة، وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة.

(وله) أي للغريم، اتحد أو تعدد، (رفعه) أي رفع من أحاط الدين بماله (للحاكم فيحكم) بعد إثبات إحاطة الدين بماله مع ما يأتي من الشروط (بخلع ماله لغرمائه حضر)

لا يتهم عليه إنما يمضي إذا كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار لا بالبينة، كما أن إقرار كل لمن يتهم عليه لا يمضي سواء كان دين الغرماء ثابتاً بالإقرار أو البينة. قوله: (فيمنع من إحداث أخرى) أي كانت التي في عصمته تعفه. قوله: (وأصدقها صداق مثلها) فإن أصدقها أكثر فلغرمائه الزائد يرجعون عليها به وكان ذلك الزائد ديناً لها عليه قوله: (فحج التطوع أولى بالمنع) فيه رد على ابن رشد حيث تردد في تزويجه أربعاً وفي حجة التطوع. قوله: (ومنع من سفر لتجارة) أي حيث كان موسراً فشروط منعه ثلاثة: حلول الدين بغيبته وايساره به ولم يوكل في قضائه. قوله: (لا رهن في دين) أي لا يمنع من دفع رهن بشروط ستة: إن كان المرهون بعض ماله في معاملة حدثت اشترط فيها الرهن لمن لا يتهم عليه والرهن صحيح، وأصاب وجه الرهن بأن لا يرهن كثيراً في قليل، أفاده والأصل تبعاً لعب. قال بن لم أر من ذكر هذه الشروط. وظاهر المدونة وابن عرفة والتوضيح وغيرهم أن الجواز مطلق ولذلك لم يعرج شارحنا على تلك الشروط.

قوله: (غير الدين) أي غير من أحاط الدين بماله. قوله: (في معاملاته) أي ولا في تبرعاته من الثلث. قوله: (وهذا ظاهر. . الخ) اسم الإشارة عائد على تصرفاته التي لا يمنع منها كان بمعاوضة كبيعه وشرائه ورهنه أو بغير معاوضة كتزوجه واحدة ونفقة عيد وأضحية قوله: (أو أنه مبني) أشار بجواب ثان عن المصنف. قوله: (وهو ظاهر كلام الشيخ وابن عرفة) أي وهما طريقتان. طريقة ابن رشد أن لهم منعه وطريقة ابن عرفة والشيخ خليل ليس لهم المنع مما جرت به العادة، فيجوز الإفتاء بكل. قوله: (مع ما يأتي من الشروط) أي الأربعة التي أولها إن حل

المدين (أو غاب) ولا يتوقف الحكم على حضوره فيقتسمونه بالمحاصة (و) هذا (هو) التفليس (الأخص) واستشكل تسمية الأول بالأعم وهذا بالأخص بأن حقيقة الأعم ما يشمل الأخص وزيادة، والأخص ما اندرج تحت الأعم، كالإنسان والحيوان. وليس الأمر هنا كذلك لأن جنس الأعم قيام الغرماء على المدين، وجنس الأخص حكم الحاكم المذكور، وهما متباينان، وأجيب بأن الأعميّة والأخصية باعتبار الأحكام، لا باعتبار الصدق، ولا شك أن الثاني يمنع من كل ما منعه الأول لا العكس، ومحل حكم الحاكم، مما ذكر (إن حل الدين) الذي هو عليه بعد ثبوته كلاً أو بعضاً فلا يفلس من لم يحل عليه شيء، إلا أن محل تفليس الغائب إن بعدت غيبته كشهر، أو توسطت كعشرة أيام، ولم يعلم ملاؤه، وإلا لم يفلس وكشف عن حاله إن قربت لأن حكمه كالحاضر. وأشار للشرط الثاني بقوله: (وطلبه) أي طلب تفليسه (البعض) من أرباب الديون فأولى الكل (ولو أبى) تفليسه (غيره) أي غير الطالب له فإنه يفلس لحق الطالب، فإن لم يطلبه واحد منهم فلا

الدين. قوله: (حضر أو غاب) رد بهذا التعميم على عطاء القائل بعدم جوازه لأن فيه هتك حرمة المديان وإذلاله وحضر أو غاب في محل الحال أي حال كونه حاضراً أو غائباً مثل اضرب زيداً ذهب أو جلس، أي اضربه على كل حال. والمراد هنا فلس على كل حال. قوله: (بأن حقيقة الأعم.. الخ) تصوير للأشكال. قوله: (لأن جنس الأعم.. الخ) حقيقة الأعم حقيقة الأخص قوله: (لا باعتبار الصدق) أي لا باعتبار المفهوم لتباين المفهومين قوله: (من كل ما منعه الأول) أي وزيادة. قوله: (لا العكس) أي فاز الأول يمنع التبرعات ولا يشمل سائر التصرفات ولا يحل به المؤجل ولا يقال هذا البحث لا يرد لأن جنسهما واحد لأن الأعم هو قيام الغرماء والأخص هو قيام الغرماء مع الحكم بخلع ماله فالجنس في كل واحد وإنما يتميز الثاني بالفصل الذي هو قولنا مع الحكم بخلع ماله، لأننا نقول هم لم يجعلوا قيام الغرماء في الأخص جزءاً من التعريف بل شرطاً للحكم، فلم يكن من الماهية. تأمل.

قوله: (إن حل الدين الذي هو عليه) أي وسواء كان الحال كله لطالب تفليسه أو بعضه له وبعضه لغيره هذا هو الصواب خلافاً لما يقتضيه كلام بعضهم من أن المدين لا يفلس إلا إذا كان دين الطالب لتفليسه الحال زائداً على ما بيده. قوله: (ولم يعلم ملاؤه) شرط في المتوسطة وأما في البعيدة فيفلس وإن علم ملاؤه. قوله: (وكشف عن حاله.. الخ) أي فالغيبات ثلاث وهذه طريقة ابن رشد. وأما طريقة اللخمي فالغيبة عنده على قسمين بعيدة وقريبة فالقريبة كالثلاث الأيام حكمه فيها كالحاضر، فيكتب إليه ويكشف عن حاله. والبعيدة يفلس فيها إذا لم يعلم ملاؤه أي حين سفره سواء كانت العشرة الأيام أو الشهر. اهـ من الحاشية. قوله: (فإنه يفلس لحق الطالب) قال مالك إذا أراد واحد من الغرماء تفليس الغريم وحبسه وقال بعضهم ندعه.

يفلس، وأشار للشرط الثالث بقوله: (وزاد) الدين الحال (على ماله) الذي بيده لا إن كان ماله أكثر اتفاقاً ولا إن ساوى على المذهب (أو) لم يزد الحال على ما بيده بأن كان أقل لكن (بقي) من ماله (مالاً بقي بالمؤجل) من الدين الذي عليه فيفلس على المذهب، ولو كان عليه مائتان مائة حالة ومائة مؤجلة ومعه مائة وخمسون، فالخمسون الباقية لا تفي بالمؤجل فيفلس. وقيده بعضهم بما إذا كان الباقي لا يرجى بتحريكه وفاء المؤجل، ولا يعامله الناس عليه، وإلا لم يفلس. وبما إذا لم يأتِ بحميل وإلا لم يفلس على الراجح فلا يحل عليه المؤجل، وأشار للشرط الرابع بقوله: (وألد) بفتح الهمزة وتشديد المهملة أي ماطل بعد حلول الأجل، ولم يدفع ما عليه. فإن دفع لهم جميع ما بيده ولم يتهم بإخفاء شيء لم يفلس بالمعنى الخاص.

ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور خمسة منعه من التصرف المالي، وحلول المؤجل عليه، وبيع ما معه من العرض بحضرته، وحبسه، ورجوع الإنسان في عين شيئه، أشار لها بقوله:

(فمنع من تصرف مالي) كبيع وشراء وكراء واكتراء. والمعتمد ما تقدم عن ابن رشد أن التصرف المالي يمنع منه حتى في الأعم كتبرعاته (إلا) أن يتصرف بشيء (في ذمته) لغير أرباب الدين، على أن يوفيه من مال يطرأ له مما بيده، كأن يتسلف شيئاً في ذمته أو يشتري أو يكتري فلا يمنع. وشبه في عدم المنع قوله: (كخلع) لزوجته فيجوز لأنه قد يأخذ منها

ليسعى حبسه لمن أراد حبسه. قوله: (فلا يفلس) أي ليس له أن يفلس نفسه بأن يرفع الأمر للحاكم ويثبت عدم نفسه ويفلسه الحاكم من غير طلب الغرماء ذلك قوله: (ولا إن ساوى) أي وهذا لا ينافي أنه يمنع من التبرعات عند المساواة كما مر، ولكن تقدم النقل أن مساواة الدين لماله كزيادة الدين على ماله. فمقتضى ما تقدم أن الحاكم يحكم بخلع ماله في حالة المساواة أيضاً.

قوله: (فيفلس على المذهب) وقيل لا يفلس في هذه الحالة لأن الديون المؤجلة لا يفلس بها والأول للخمي والثاني للمازري. قوله: (وقيده بعضهم) المراد بالبعض ابن محرز وظاهر كلام ابن عرفة أن هذا التقييد هو المذهب فيحمل القول بتفليسه على ما إذا كان لا يرجى بتحريكه الفضلة وفاء المؤجل. . الخ. قوله: (لم يفلس بالمعنى الخاص) أي الذي هو حكم الحاكم بخلع ماله لأن الحاكم لا يحكم إلا على الآتي وأما المعنى الأعم وهو قيام الغرماء فهو حاصل. قوله: (ولما كان يترتب على هذا الحجر أمور. . الخ) اسم كان ضمير الشأن والجملة خبرها وأمور فاعل يترتب. قوله: (منعه من التصرف المالي) أي بعوض أو بغيره قوله: (وحلول المؤجل عليه) أي وأما المؤجل له فلا يحل إلا في بعض الصور كما سيأتي. (قوله كأن يتسلف شيئاً في ذمة. . الخ) أمثلة للتصرف في الذمة. قوله: (فلا يمنع) أي فلا يمنع من ذلك وإن تحصل شيء في تصرف ذمته

مالاً أو يحط عنه دين مهرها أو غيرها، وأما المرأة المفلسة فليس لها الخلع لزوجها إلا في ذمتها من شيء يطرأ لها غير ما فلست فيه، كما يشمله قوله: (إلا في ذمته). (وطلاق لزوجته) لأن لها المحاصصة بمهرها، طلّق أم لا (وقصاص) وجب له على جان فله ذلك ولا يلزمه العفو على مال (وعفو) عن قصاص لا مال فيه، بخلاف الخطأ أو ما فيه مال. (وعتق أم ولده) فلا يمنع منه (وتبعها لها وإن كثر) إذ لا يلزم بانتزاع مال رفيقه، وقول الشيخ إن قل ضعيف. (وحل به) أي بالتفليس الأخص (وبالموت ما أجل) من الدين (إلا لشرط) بعدم الحلول بهما فيعمل بالشرط فيهما. ونص على العمل بالشرط في الموت ابن الهندي. وأما الدين الذي له فلا يحل بفلسه ولا موته (وإن قام له) أي للمفلس (شاهد بدين) له على شخص فطلب منه أن يحلف معه ليستحق دينه (فنكل) على اليمين مع شاهده

ودينهم باق عليه فلهم منعه مما بقي بعد وفاء الدين الذي في الذمة حتى يوفيهم دينهم. قوله: (أو غيرها) معطوف على مهر مسلط عليه دين كأن يكون لأخيها مثلاً عليه دين فيحطه عنه في نظير الخلع. ولو قال أو غيره ويكون المعنى أو تحط عنه دين مهرها أو دين غيره لكان أوضح. قوله: (وأما المرأة المفلسة.. الخ) هذا مرتب على محذوف تقديره ما تقدم لك من جواز المخالعة مفروض في فلس الرجل المخالع، وأما المرأة.. الخ. قوله: (فليس لها الخلع) أي لأنه تصرف مالي وهي ممنوعة منه قوله: (لأن لها المحاصصة بمهرها) أي لحلول المؤجل وإن لم يطلق وأيضاً يخفف عنه أمر النفقة. قوله: (ولا يلزمه العفو على مال) أي لأن الواجب فيه على مذهب ابن القاسم إما القصاص أو العفو مجاناً وليس للمجني عليه أو عاقلته إلزام الجاني بالدية. نعم لهم التراضي عليها وأما على مذهب أشهب القائل إن المجني عليه يخير بين الدية والقود والعفو مجاناً، فمقتضاه أن للغرماء منعه من القصاص ويلزمونه أخذ الدية إلا أن يقال قاعدة المذهب تقتضي جواز قصاصه حتى عند أشهب لقولهم ليس للغرماء جبر المفلس على انتزاع مال رقيقة. كذا في الخرشيء والحاشية. ومثل القصاص في النفس جراح العمد التي ليس فيها شيء مقدور وإلا فلهم منعه منه. قوله: (وإما فيه مال) أي كجراحات العمد أي التي فيها شيء مقدر كالجراحات الأربعة الآتية في باب الدماء إن شاء الله تعالى قوله: (وعتق أم ولده) أي التي استولدها قبل التفليس وأما التي أولدها بعد الحجر عليه فإنه يرد عتقها لأنها تباع دون ولدها.

(فائدة) لا يقبل منه أنه حبل أمته قبل الحجر إلا أن يفشو ذلك قيل بين الجيران أو تشهد به النساء. كذا في الحاشية.

قوله: (وحل به) هذا هو الثاني من الأمور الخمسة. قوله: (وبالموت) يستثنى من الموت من قتل مدينه فإن دينه المؤجل لا يحل لحمله على الاستعجال قوله: (ما أجل من الدين) أي الذي عليه بدليل قوله بعد وأما الدين الذي له قوله: (وأما الدين الذي له فلا يحل.. الخ) انظر لو

(حلف كل) من الغرماء مع ذلك الشاهد (كهو) أي كحلف المدعي المفلس فيحلف كل واحد ان ما شهد به الشاهد حق (وأخذ) كل من حلف (حصته) فقط من ذلك الدين (ولو نكل غيره) أي غير الحالف فلا يأخذ الحالف إلا قدر نصيبه، مع حلفه على الجميع على المشهور. فإن حلفوا كلهم تقاسموا الحق على قدر كلّ من الدين، وإن نكلوا كلهم فلا شيء لهم منه. ومن حلف أخذ حصته فقط أي منابه الحصاص من ذلك الدين لا جميع حصته، كما هو قول ابن عبد الحكم المقابل للمشهور، من نكل فلا شيء له. فقوله، ولو نكل. . . الخ، مبالغة في قوله وأخذ حصته (وقبل إقراره) أي المفلس ولو بالمعنى الأعم، كما تقدم عن ابن رشد (لغير متهم عليه) لا لمتهم عليه كابن وأخ وزوجة (بالمجلس) الذي فلس فيه، أو قامت عليه الغرماء فيه (أو قربه) بالعرف لا بعد الطول فلا يقبل (وثبت دينه) الذي حكم به أو قامت الغرماء عليه به (بإقرار منه) به (لا) إن ثبت عليه (ببينة) فلا يقبل إقراره لغير المتهم عليه، ولو أقر بالمجلس كما هو الموضوع.

شرط أن الدين الذي يحل به موته أو فلسه هل يعمل بشرط أم لا. قال الخرشي الظاهر الأول حيث كان الشرط غير واقع في صلب عقد البيع فإن وقع في صلب عقد البيع فالظاهر فساد للبيع لأنه آل أمره إلى البيع بأجل مجهول.

(تنبيه) دخل عموم قوله حل به وبالموت ما أجل دين الكراء لدار أو دابة أو عبد حيث كان الكراء وجيبة وإن لم يستوف صاحبه المنفعة فيحل بفلس المكتري أو موته وللمكري أخذ عين شيئه في الفلس لا الموت فإن كان المفلس لم يستوف شيئاً من المنفعة فلا شيء لكري ورد الأجرة إن كان قبضها. وإن ترك عين شيئه للمفلس حاصص بأجرته حالاً. وإن استوفى بعض المنفعة حاصص بها كما يحاصص في الموت ويأخذ منابه بالحصاص. حالاً، ويخير في فسخ ما بقي في الفلس فإن أبقاه المفلس رد منابه من الأجرة إن كان قبضها وحاصص به، والاحصاص بالجميع. هذا ما يستفاد من كلام شارح المدونة، وهو المشهور. اهـ من الأصل.

قوله: (حلف كل) أي إذا كان كل من الغرماء غير محجور عليه وأما لو كان منهم فهو محجور عليه. فقيل يحلف المحجور عليه أو وصيه وقيل لا يمين على واحد منهما، وقيل يؤخر لرشده. ففي ذلك ثلاثة أقوال للاندلسيين. كذا في بن. قوله: (لا جميع حصته) المناسب لا جميع دينه.

قوله: (كما هو قول ابن الحكم) صوابه ابن عبد الحكم قوله: (ومن نكل فلا شيء له) فلو طلب من بكل من الغرماء العود لليمين فإن كان بعد حلف المطلوب فلا يمكن إتفاقاً وإن قبل حلفه ففي تمكينه قولان: المعتمد عدم التمكين لما يأتي في آخر الشهادات. قوله: (كابن وأخ وزوجة) أي لم يظهر بينهم وبينه عداوة وإلا فهم مما لا يتهم قوله: (الذي حكم به) أي وهو

والمراد أن إقراره لا يقبل بالنسبة للمال الذي فلس فيه (وهو) أي ما أقر به، ولم يقبل إقراره به لكون ما فلس فيه ثبت ببينة أو ثبت بإقراره وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس (في ذمته) يحاصص المقر له به في مال يطرأ له غير ما فلس فيه. فقوله وهو في ذمته راجع لمفهوم وقوله بالمجلس أو قربه لقوله لا بينة (و) قبل منه (تعيينه) أي المفلس (القراض) الذي تحت يده لغيره (والوديعة) بأن يقول هذا المال قراض تحت يدي أو وديعة لفلان. وقيده في التوضيح بإقراره في المجلس أو قربه وقيل لا يتقيد بذلك (إن قامت بينة بأصله) أي بأصل ما ذكر من القراض أو الوديعة بأن شهدت بينة بأن عنده قراضاً أو وديعة لفلان. ومفهوم تعيينه أن إن لم يعين بأن قال لفلان عندي قراض أو وديعة لفلان، لم يقبل إقراره، كما إذا عين ولم تقم بينة بأصله. والكلام في إقراره بذلك. وأما لو ثبتا بالبينة فرب القراض والوديعة يحاصص بهما في الموت والفلس، وسواء كان المفلس صحيحاً أو مريضاً. نعم إن أقر مريض غير مفلس قبل إقراره ولو لم تقم بينة بأصلهما حيث أقر لمن لا يتهم عليه (و) قبل (قول صانع) فلس في تعيين ما بيده لأربابه، كهذا ثوب فلان أو غزل فلان بيمين من المقر له (مطلقاً) ببينة وغير بينة بالمجلس وغيره، لأن الشأن أن ما بيده أمتعة الناس وعدم الإشهاد عليه عند الرفع، ولا يعلم ربه إلا منه فيبتعد أن يقر به لغير ربه.

التفليس الأخص أي حكم بخلع المال لأجله. وقوله أو قامت الغرماء أي وهو التفليس الأعم. قوله: (إلا أن ثبت عليه ببينة.. الخ) أي لأن مذهب المدونة أن دين الغرماء الذي قاموا عليه متى كان ثابتاً بالبينة فلا يقبل إقراره ولو علم تقدم معاملة لمن أقر له كما في التوضيح وقيل يقبل إقراره سواء كانت الديون ثابتة عليه بإقراره أو ببينة، واختاره بعض الشيوخ واستظهره ابن عبد السلام. ولمالك في الموازية قول ثالث أن من أقر له المفلس إن كان يعلم تقدم مداينة وخلطة بينه وبين المقر حلف المقر له، ودخل في الحصاص مع من له بينة. اهـ. ملخصاً من بن. قوله: (وأقر لغير المتهم عليه بعد طول من المجلس) أي أولتهم عليه وإن كان بقربه.

قوله: (إن قامت بينة بأصله) أي عند ابن القاسم خلافاً لأصبغ حيث قال يقبل تعيين القراض والوديعة ولو لم تشهد بينة بأصلهما واختاره اللخمي. قوله: (أي بأصل ما ذكر) جواب عن سؤال ورد على المتن بأن المتقدم اثنان فكيف أعاد الضمير مفرداً قوله: (يحاصص بهما) أي إن لم يوجد بأعيانهما وإلا أخذهما في الموت والفلس قوله: (ولو لم تقم بينة بأصلهما) أي لأن الحجر على المريض غير المفلس أضعف من الحجر على المفلس، لأن المريض له أن يشتري ما يحتاجه بخلاف المفلس، قوله: (وقبل قول صانع.. الخ) إعلم أن المفلس إذا كان صانعاً وعين المصنوع أو كان غير صانع وعين القراض أو الوديعة فالمسألة ذات أقوال أربعة: الأول لمالك في العتبية عدم قبول تعيينه مطلقاً خشية أن يخص صديقه. الثاني يقبل تعيينه القراض والوديعة إن قامت

(وباع) الحاكم أو نائبه (ماله) من عقار أو عروض مثليات (بحضرته) لأنه أقطع لحجته (بالاستقصاء) أي مع الاستقصاء في الثمن وعدم وجود من يزيد (و) مع (الخيار) للحاكم (ثلاثاً) من الأيام لطلب الزيادة والاستقصاء في الثمن في كل سلعة، إلا ما يفسده التأخير كما يأتي (ولو كتباً احتاج لها) أي لمراجعتها والمطالعة فيها ولم تجعل كآلة الصانع، لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب (أو ثياب جمعته) وعيده (إن كثرت قيمتها) بخلاف ما إذا لم تكثر (وبخلاف ثياب جسده) التي لا بد له منها (وأوجر) عليه (رقيق لا يباع عليه) كمدبر قبل الدين ومعتق لأجل وولد، أو ولده من غيره، وأما ما يباع عليه فيباع (إلا أم ولده) فلا تؤاجر لأنه ليس له فيها إلا يسير الخدمة كالاستمتاع فأولى المكاتب لأنه ليس فيه

بينة بأصلهما ويقبل تعيينه المصنوع مطلقاً وهو لابن القاسم. والثالث يقبل تعيينه القراض والوديعة المصنوع مطلقاً وهو لأصبغ. والرابع يقبل تعيين المفلس القراض والوديعة والمصنوع إذا كان على أصل الدفع أو على الإقرار قبل التفليس ببينة.

قوله: (وباع الحاكم) أي وجوباً إن خالف جنس دينه أو صنفه وإلا فلا يجب وهذا هو الثالث من الأمور الخمسة قوله: (بحضرته) أي والمستحب أن يكون البيع بحضرة المدين لأنه أقطع لحجته. وقال خليل في التوضيح لا يبعد وجوبه وماله الذي يباع يشمل الدين الذي له على الغير كما نص عليه ابن رشد إلا أن يتفق الغرماء على إبقائه حتى يقبض وقيل إنها لا تباع وتبقى على حالها. قوله: (في كل سلعة) أي سواء كانت عرضاً أو حيواناً أو عقاراً وهذا بخلاف خيار التروي فإنه يختلف باختلاف السلع كما مر. والظاهر أن للحاكم البيع بخيار التروي وعليه فيكون خيار الحاكم بعده ثلاثاً ولا يختص خيار الحاكم بسلع المفلس بل كل ما باعه الحاكم على غيره كذلك اهـ ملخصاً من حاشية الأصل. قوله: (ولو كتباً) رد بلو على من قال إن الكتب لاتباع أصلاً. واعلم أن الخلاف في الكتب الشرعية كالفقه والتفسير والحديث وآلة ذلك. أما غير هذا فلا خلاف في وجوب بيعها. قوله: (لأن شأن العلم أن يحفظ بالقلب) قال شيخ مشايخنا العدوي إن الحفظ قد ذهب الآن فلذا أجراها بعضهم على آلة الصانع قوله: (إن كثرت قيمتها) يحتمل إن كانت قيمتها كثيرة في نفسها أو أكثر منها بالنظر لصاحبها وإذا بيعت فيشتري له دونها كما أن دار سكناه فيها فضل تباع ويشترى له دار تكفيه قوله: (كمدبر.. الخ) اللخمي تباع خدمة المعتق لأجل وإن طال الأجل كعشر سنين ويباع من خدمة المدبر السنة والسنتين وإنما قيد الشارح بقوله قبل الدين لأن المدبر بعده تباع رقبته لبطلان التدبير لقول الأجهوري:

ويبطل التدبير دين سبقا ... إن سيد حيا وإلا مطلقا

قوله: (إلا أم ولده) أي التي أولدها قبل الحجر عليه وأما من أولدها بعد الحجر عليه فإنها

خدمة. نعم تباع كتابته (لا آلة صنعته) التي لا بد منها فلا تباع بخلاف ما لا يحتاج إليها (ولا يلزم) المفلس (بتكسب) لوفاء ما بقي عليه من الدين ولو كان قادراً عليه، لأن الدين إنما تعلق بذمته فلا يطلب به إلا عند اليسار (و) لا (تسلف و) لا (استشفاع) أي أخذ بالشفعة لطلب الزيادة فيما يأخذه بها لأنه من ناحية التكسب.

(و) لا (عفو) عن قصاص وجب (الدية) أي لأجلها وله العفو مجاناً بخلاف ما فيه شيء مقرر، فلا يعفو مجاناً كالخطأ لأن فيه مـالاً تقرر (و) لا (انتزاع مال رقيقه) ليوفي به دينه، وجاز له نزعه فإن نزعه فلهم أخذه والمراد بالرقيق الذي ليس له بيعه. وهذا قول ابن رشد عن محمد، وقال غيره يلزم بانتزاعه (و) لا انتزاع (ما وهبه لولده) الصغير أو الكبير قبل إحاطة الدين، وأما ما وهبه بعده فهو كالتبرع لهم رده وأخذه (وعجل بيع ما خيف) بتأخيره (فساده) كالفواكه (أو تغيره) عن حالته التي هو بها أو كساده لو تأخر (و) كذا يعجل بيع (الحيوان بالنظر) لأنه قد يتغير مع الاحتياج إلى مؤنته (واستؤني بعقاره) لطلب زيادة الثمن (كالشهرين) وكذا عروضه كالثياب والحديد والمعادن (وقسّم) ما تحصل إذا لم

تباع. قال في المقدمات ولو ادعى في أمة أنه سقطت منه لم يصدق إلا أن تقوم بينة من النساء أو يكون قد فشا ذلك قبل ادعائه. وأما لو كان لها ولد قائم فقوله مقبول أنه منه قوله: (التي لا بد منها) أي بأن كان محتاجاً لها وهي قليلة القيمة وتردد فيها عبد الحميد الصائغ فقال هل هي كثياب الجمعة لا تباع إلا إذا كثرت قيمتها ويشترى له دونها أو تباع مطلقاً قلت قيمتها أو كثرت قوله: (ولا يلزم المفلس بتكسب) أي ولو عامله الغرماء على التكسب وشرطوا عليه ذلك إذا أفلس فلا يعمل بذلك الشرط. وسواء كان صانعاً أو تاجراً خلافاً لما في ح نقلاً عن اللخمي من جبره على التكسب إذا كان صانعاً وشرط عليه التكسب في عقد الدين كذا في بن قوله: (لأنه من ناحية التكسب) أي ولأن فيه ابتداء ملك واستحداثه وهو لا يلزمه لأنها معاملة أخرى ولو مات المفلس عن شفعة فهي للورثة لا للغرماء كما في الخرشي.

(تنبيه) في سماع ابن القاسم من حبس حبساً وشرط أن للمحبس عليه البيع فلغرمائه البيع عليه. قال في المقدمات ولو كان المفلس امرأة فليس للغرماء أن يأخذوا معجل مهرها قبل الدخول ولا بعده بأيام يسيرة، لأنه يلزمها أن تتجهز به للزوج ولا يجوز لها أن تقضي منه دينها إلا الشيء اليسير. قال في المدونة الدينار ونحوه وأما ما تداينته بعد دخول زوجها فإن مهرها يؤخذ فيه كما في رواية يحيى عن ابن القاسم. وأما مؤخر الصداق فهل للغرماء بيعه في دينهم أم لا، الظاهر أن ذلك لهم فإنه لا يلزمها أن تتجهز به للزواج اهـ بن.

قوله: (كالشهرين) أي ثم يباع بعد ذلك بالخيار للحاكم ثلاثة أيام وهذا الاستثناء واجب

يف **(بنسبة الديون)** بما عليه أي نسبة كل دين لمجموع ما عليه، أي الديون. ويأخذ كل غريم بتلك النسبة. فإذا كان لغريم عشرون ولآخر ثلاثون ولآخر خمسون فمجموع ما عليه مائة نسبة العشرين لها الخمس، فيأخذ ربها خمس ما تحصل، ونسبة الثلاثين خمس وعشره ونسبة الخمسين النصف، فإذا كان مال المفلس عشرين أخذ صاحب العشرين خمسها أربعة، وأخذ صاحب الثلاثين ستة وأخذ صاحب الخمسين عشرة، ويجوز بنسبته للديون أي مجموع الديون. ففي المثال مجموع الديون مائة ونسبة ماله لها الخمس، فكل يأخذ خمس دينه. فصاحب العشرين خمس دينه أربعة، وهكذا والمعنى واحد.

(ولا يكلفون) أي لا يكلفهم الحاكم **(أن لا غريم)** على المفلس الميت **(غيرهم بخلاف الورثة)** فإنهم يكلفون أنه لا وارث غيرهم لأن الشان معرفتهم وحصرهم بخلاف الغرماء **(واستؤني به)** أي بالقسم على الغرماء **(إن عرف بالدين في الموت فقط)** لاحتمال طرّ وغريم، والذمة قد خربت بالموت بخلاف الفلس فلا يستأني لعدم حرابها **(و)** إذا اقتسموا ما تحصل مع المفلس **(انفك حجره بلا)** احتياج في فكه إلى **(حكم)** من الحاكم. ولهم تحليفه انه لم يخفِ عنهم مالاً عنده فإن نكل فلا ينفك حجره وإذا انفك حجره **(فيحجر عليه أيضاً)**

فإن باع الحاكم من غير استثناء خير المفلس في إمضاء البيع ورده لا يضمن الحاكم الزيادة التي في سلع المفلس، حيث باع بغير الاستثناء لأن الزيادة غير محققة والذمة لا تلزم إلا بأمر محقق. كذا في الحاشية. قوله: **(بخلاف الورثة)** أي فإن الحاكم لا يقسم عليهم حتى يكلفهم ببينة تشهد بحصرهم وموت مورثهم ورتبتهم من الميت، وذلك لأن عددهم معلوم بالجيران وأهل البلد فلا كلفة في الإثبات عليهم. قوله: **(بخلاف الغرماء)** أي لأن الدين يقصد إخفاؤه غالباً، فإثبات حصر الغرماء متعسر ثم إنه يجب أن تكون شهادة البينة الشهادة للورثة على نفي العلم لا على القطع. فلو قال لا وارث له غير هذا قطعاً بطلت شهادته كما في حاشية الأصل.

قوله: **(واستؤني به)** أي وجوباً وحاصله أن الميت إذا كان معروفاً بالدين فإن الحاكم لا يعجل قسم ماله بين الغرماء بل يستأني وجوباً بقدر ما يراه لاحتمال طرو غريم آخر فتجمع الغرماء. قوله: **(لعدم خرابها)** أي خراب ذمته حقيقة وإن خربت حكماً لذلك عجل ما كان فيها مؤجلاً من الدين، فذمة المفلس لما كانت باقية إذا طرأ غريم تعلق حقه بذمته لم يحتج للاستثناء في المفلس، بخلاف الميت فإن ذمته زالت بالموت. فلو طرأ غريم لم يجد من يتعلق حقه بذمته ولأن المفلس لو كان له غريم آخر لا علم به بخلاف الميت. قوله: **(إنه لم يخف عنهم مال.. الخ)** يخف مبني للفاعل ومال فاعله والضمير في أنه للحال والشأن والمعنى أنه يقول في صيغة يمينه التي يحلفها لم يكن عندي مال خاف عليكم.

كما حجر عليه أولاً (إن يحدث) له (مال) بعد الحجر الأول كميراث وهبة وصدقة ووصية وديّة وغير ذلك، لأن الحجر الأول كان في مال مخصوص وانفك حجره فيتصرف فيما حدث إلى أن يحجر عليه فيه (و) لو تداين بعد ذلك وحجر عليه بالحجر الأخص أو الأعم (لا يدخل) فيما حجر عليه ثانياً (أول) مما حجر لهم سابقاً (مع آخر) بكسر المعجمة، أي مع الذين حجر لأجلهم ثانياً (في) مال من (دين حدث عن معاملة بخلاف) مال حدث له عن أصل معاملة (نحو إرث وجناية) وهبة واستحقاق وقف أو وظيفة وركاز، فيدخل فيه الأول والآخر (وكذا إن مكنهم) من ماله من غير رفعهم له إلى الحاكم وهو تفليس أعم (فباعوا) متاعه واقتسموا (فداين غيرهم) فلا يدخل الأول مع الآخر، إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة كإرث فيدخل (وقوّم ما) أي الدين الذي (خالف النقد) مما على المفلس بأن كان الدين الذي عليه عرض أو مثلي، حالاً أو مؤجلاً، لأنه يحل بفلسه (يوم القسمة) لمال المفلس (واشترى لربه) أي لرب الدين المخالف للنقد (منه) أي من جنس دينه وصفته (بما) أي للشيء الذي (يخصه) في الحصاص من مال المفلس كأن يكون مال المفلس مائة وعليه لشخص مائة، وعليه لآخر غرض قيمته يوم القسم مائة، فيأخذ رب المائة خمسين ويشتري بالخمسين الأخرى لرب العرض عرضاً من جنس عرضه وصفته.

(وجاز) لرب الدين المخالف للنقد (أخذ الثمن) كالخمسين الباقية (إلا لمانع) كأن

قوله: (إن حدث له مال) مفهوم أنه إذا لم يحدث مالاً يحجر عليه وإن طال الزمان وبه العمل. وقيل يجدد عليه بعد كل ستة أشهر. قوله: (فيدخل فيه الأول والآخر) يصح قراءتهما بالإفراد أي الفريق الأول والفريق الآخر وبالجمع أي أرباب الدين الأول وأرباب الدين الآخر. قوله: (إلا إذا تجدد له مال بلا أصل معاملة) مثل ذلك ما لو فضل بيد المفلس عن دين الآخرين فضلة فيتحاصص فيها الأولون كما لو كانت السلع عند المفلس وقت التفليس قيمتها أقل من الدين لكسادها، ثم بعد التفليس حصل فيها رواج وصارت أكثر من الدين. قوله: (بأن كان الدين عليه عرض أو مثلي) هكذا نسخة المؤلف برفع عرض على أن كان تامة. وعرض بدل من الدين وقوله أو مثلي معطوف عليه قوله: (ويشترى بالخمسين الأخرى) أي التي خصت من له العرض في الحصاص فإن وفت نصف دينه فالأمر ظاهر، وإن وفت دينه كله لحصول خص في العرض فاز به وصار لا شيء له قبل المفلس وإن وفت دون منابه في الحصاص لحصول غلو في العروض تقرر له ما بقي في ذمة المفلس. وهذا معنى قول خليل: ومضى إن رخص أو غلا فمعنى مضيه أنه لا يرجع على الغرماء إن حصل غلاء في العروض ولا يرجعون عليه إن حصل رخص. فتأمل قوله: (وجاز لرب الدين. . الخ) أي عند التراضي وأما عند المشاحة فقد سبق أنه يشتري له صفة طعامه أو مثل عرض بما نابه في الحصاص. قوله: (إلا المانع) هذا مبني على أن

يكون المخالف طعام معاوضة فلا يجوز لربه أخذ الثمن لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه **(وحاصت الزوجة بصداقها)** ولو مؤجلاً لحلوله بتفليس زوجها ولو قبل البناء **(وبما أنفقت على نفسها)** قبل عسره لا في عسره لما تقدم في النفقة أنها تسقط بالعسر **(كالموت)** أي كما تحاصص بصداقها وبما أنفقت على نفسها في موته **(بخلاف نفقتها على الولد)** فلا تحاصص بها لأنها من المواساة وإذا لم تحاصص بها **(ففي الذمة)** أي فتكون في ذمة زوجها ترجع به عند اليسر **(إلا القرينة تبرع)** منها على الولد فتسقط. وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه الفقيرين **(وإن ظهر على المفلس)** أو الميت **(دين)** لغريم بعد قسم ماله **(أو استحق مبيع)** من

التفليس لا يرفع التهمة. وقيل إنه يرفعها فيجوز في التفليس ما لا يجوز في الاقتضاء ابن عرفة وهما روايتان كذا في بن وحاصله أنه يجوز القضاء بغير جنس ماله ان جاز بيعه قبل قبضه المسلم فيه مناجزة وأن يسلم فيه رأس المال. فلو كان الرأس عرضاً كعبد أسلمه في عرض كثوبين فحصل له في الحصاص قيمة ثوب جاز له أن تلك القيمة لأنه آل أمره إلى أنه دفع عبداً في عين وثوب، ولا مانع في ذلك بخلاف ما لو كان المسلم فيه حيواناً مأكول اللحم ونابه في الحصاص لحم من جنسه، وعكسه فيمنع لما فيه من بيع الطعام قبل قبضه كما قال الشارح.

قوله: **(وحاصت الزوجة بصداقها.. الخ)** فلو حاصت بصداقها ثم طلقها الزوج قبل الدخول ردت ما زاد على تقدير المحاصة بنصف الصداق ولا تحاصص فيما ردته على الصواب. مثلاً لو كان لرجلين على شخص مائتان وحاصت الزوجة معها بمائة الصداق ومال المفلس مائة وخمسون نسبته من الديون النصف وأخذ كل واحد نصف دينه وهو خمسون، فإذا قدرت بعد الطلاق محاصة بخمسين نصف الصداق كان لها في الحصاص ثلاثون لتبين أن مجموع الديون مائتان وخمسون فقط، ومال المفلس ثلاثة أخماسها وترد عشرين للغريمين الآخرين ليكمل لكل واحد منهما ستون وهي ثلاثة أخماس دينه، ولا دخول لها معهما فيما ردته كما هو ظاهر. كذا في بن والحاشية. قوله: **(وبما أنفقت على نفسها قبل عسره)** أي سواء كان ما أنفقته من عندها أو تسلفته، حكم بها حاكم أو لا. قوله: **(بخلاف نفقتها على الولد.. الخ)** حاصله أن الزوجة إذا أنفقت على ولد المفلس في حال يسره فإنها لا تحاصص بها ولكنها ترجع بها على الأب في المستقبل إذا طرأ له مال، إن لم تكن متبرعة وهذا ما لم يحكم بها حاكم وإلا حاصت بها سواء كانت تسلفتها أو من عندها. فالمحاصة بها تحصل بأمرين: إنفاقها على الولد في حال يسرة الأب وحكم الحاكم بها. قوله: **(وكذا لا تحاصص بنفقتها على أبويه.. الخ)** أي إلا بشروط ثلاثة أن يحكم بها حاكم وأن تتسلف تلك النفقة وأن يكون إنفاقها عليهما حال يسره، وهذا التفصيل لأصبغ. وأما رواية ابن القاسم عن مالك فإنها لا تحصاص بنفقة الأبوين والأولاد مطلقاً. كما في بن. وعليه اقتصر في المجموع. بل تتبع الذمة إن لم تكن متبرعة وهو مقتضى شارحنا.

سلعة (وإن) بيعت لأجنبي أو لأحد الغرماء (قبل فلسه رجع) الغريم الطارىء أو من استحقت من يده السلعة (على كل) من الغرماء (بما يخصه) في الحصاص ولا يأخذ ملياً عن معدم، ولا حاضراً عن غائب لأنهم اقتسموا ما كان يستحقه إلا أنّ المستحق من يده أن اشترى قبل المفلس فظاهر، وبعده رجع بجميع الثمن الذي خرج من يده كوارث أو موصى له طرأ (على مثله) فيرجع الطارىء على كل من الورثة أو الموصى لهم بما يخصه.

(وإن اشتهر ميت بدين أو علم به الوارث وأقبض) الغرماء الحاضرين (رجع عليه) أي رجع الطارىء عليه بما ثبت له لتفريطه واستعجاله، كما لو قبض لنفسه (ثم رجع هو على الغريم) الذي قبض منه (وله) أي الطارىء (الرجوع) على الغريم ابتداء فهو مخير (وإن طرأ) غريم (على وارث قسم) التركة (رجع عليه وأخذ مليء عن معدم) وميت عن حي وحاضر عن غائب (ما لم يجاوز) دين الطارىء (ما قبض) من التركة لنفسه، فإن جاوز كما

قوله: (ولا يأخذ ملياً عن معدم) حاصله أن المفلس أو الميت إذا اقتسم الغرماء ماله ثم طرأ عليهم غريم أو شخص استحقت السلعة من يده والحال أنهم لم يعلموا بذلك الغريم ولم يكن الميت مشهوراً بالدين فإنه يرجع على كل واحد من الغرماء بالحصة التي تنوبه لو كان حاضراً ولا يأخذ أحداً عن أحد فلو كان مال المفلس عشرة عليه لثلاثة كل واحد عشرة، أحدهم غائب لم يكن معهما علم به اقتسم الحاضران ماله فأخذ كل واحد منهما خمسة، ثم قدم الغائب فإنه يرجع على كل واحد منهما بواحد وثلثين، وقولنا لم يكن معهما علم به احتراز مما لو كانا عالمين به فإنه يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب والحي عن الميت كما سيأتي. وقولنا ولم يكن الميت مشهوراً بالدين احتراز مما لو كان مشهوراً بالدين فسيأتي أن الغريم الطارىء يأخذ المليء عن المعدم والحاضر عن الغائب. وقوله: (الغريم الطارىء) يحترز به عما لو حضر إنسان قسمة تركة ميت ولم يدع شيئاً من غير مانع يمنعه ثم ادعى بعد ذلك بدين فلا تسمع دعواه حيث حصل القسم في الجميع، فإن بقي بعد القسم ما يفي بدينه لم يسقط إذا حلف أنه ترك حقه، كما أشار ابن عاصم لذلك في التحفة بقوله:

وحاضر لقسم متروك له ... عليه دين لم يكن أهمله
لا يمنع القيام بعد إن بقي ... للقسم قدر دينه المحقق
ويقبض من ذلك حقاً ملكه ... بعد اليمين أنه ما تركه

قوله: (بما يخصه) أي فقط ولا يأخذ ملياً عن معدم ولا حاضراً عن غائب ولا حياً عن ميت ما لم يكن الميت مشتهراً بالدين، أو علم لوارث بالطارىء وأقبض الغرماء كما أفاده المصنف بقوله وإن اشتهر ميت.. الخ. قوله: (وميت عن حي) صوابه قلب العبارة قوله: (ما لم يجاوز

لو كان الدين عشرة وهو قبض ثمانية لم يؤخذ منه إلا ما قبضه (**وترك له**) عطف على قوله وبيع ماله. أي وترك للمفلس (**قوته والنفقة الواجبة عليه لكزوجة**) أدخلت الكاف الولد والوالدين الفقيرين ورقيقه الذي لا يباع كأم ولد ومدبر (**إلى ظن يسره**) أي إلى وقت يظن حصول اليسر له عادة (**و**) ترك له (**كسوتهم**) أي كسوته وكسوة من تلزمه نفقته (**كل دستاً معتاداً**) له من قميص وعمامة وقلنسوة أو خمار للمرأة. والدست بفتح الدال وبالسين المهملتين ما قابل ثياب الزينة (**بخلاف مستغرق الذمة بالظلم**) كالمكاس وقاطع الطريق

دين الطارىء. . الخ) هذا الرجوع على الوارث ثابت من قسم التركة لنفسه وإن لم يكن عالماً بالغريم فقيد العلم إنما هو إذا فرقها على الغرماء بقوله وإن طرأ غريم على وارث قسم التركة لا فرق بين كون الغريم معلوماً له أو لا، اشتهر الميت بالدين أو لا. قوله: (**لم يؤخذ منه إلا ما قبضه**) أي بخلاف الغصاب واللصوص فإن المقدور عليه يؤخذ منه جميع الحق، وبخلاف ما إذا قبض الغرماء فإنه يرجع عليه بجميع ما أقبضه. قوله: (**عطف على قوله وبيع ماله**) صوابه وباع ماله بالبناء للفاعل لأنه الذي تقدم في المتن. قوله: (**قوته**) أي من خشن الطعام قوله: (**الواجبة عليه**) أي بطريق الأصالة لا بالالتزام لسقوطها بالفلس قوله: (**إلى ظن يسره**) متعلق بقوله قوته لأنه وان كان جامداً فهو في معنى المشتق أي ما يقتات به لظن يسره وليس متعلقاً بترك لأنه يصير المعنى ترك له تركاً مستمراً لظن يسره وهذا غير صحيح لأن الترك في لحظة فلا يستمر قوله: (**وبالسين المهملتين**) أي وأما بالشين المعجمة فهو إسم للصحراء لا غير، وبالسين المهملة يطلق على الصحراء وعلى ما يلبسه الشخص ويكفه في حوائجه، والحاصل أنه لا يترك له ولا لمن تلزمه نفقته إلا ما يواري العورة ويقي الحر والبرد وتجوز به الصلاة.

قوله: (**بخلاف مستغرق الذمة**) اعلم أن من أكثر ماله حلال وأقله حرام المعتمد جواز معاملته ومداينته والأكل من ماله كما قال ابن القاسم خلافاً لأصبغ وأما من أكثر ماله حرام فمذهب ابن القاسم كراهة معاملته ومداينته والأكل من ماله خلافاً لأصبغ القائل بحرمة ذلك أيضاً. وأما من كان كل ماله حراماً وهو المستغرق الذمة فتمنع معاملته كمداينته ويمنع من التصرف المالي وغيره خلافاً لمن قال أنه مثل من أحاط الدين بماله فيمنع من التبرعات فقط. وماله إذا لم يمكن رده لأربابه يجب صرفه في منافع المسلمين العامة واختلف إذا نزع منه ليصرف في مصالح المسلمين هل يترك له منه شيء أو لا، والمعتمد أنه يترك له ما يسد رمقه ويستر عورته. اهـ. من تقرير شيخ مشايخنا العدوي.

(تنبيه) لو ورث المفلس أباه أو من يعتق عليه بيع في الدين ولا يعتق عليه بنفس الملك إن استغرقه الدين وإلا بيع منه بقدره وعتق الباقي إن وجد من يشتري البعض وإلا بيع جميعه ويملك باقي الثمن لا إن وهب له فلا يباع عليه بل يعتق عليه بمجرد الهبة إن علم واهبه أنه يعتق عليه

وبعض الأمراء (فما) أي فيترك له ما (يسد الرمق) أي يحفظ الحياة فقط (و) ما (يستر العورة) فقط لأن الناس لم يعاملوه على مثل المفلس (وحبس) المفلس (لثبوت عسره إن جهل حاله) لا إن علم عسره (إلا أن يأتي بحميل) بمال أو بوجه حتى يثبت عسره فلا يحبس (وغرم) الحميل (إن لم يأتِ به) أي بالمفلس المجهول الحال (إلا أن يثبت) الحميل (عسره) فإن أثبته فلا يغرم، لأنه إنما ضمنه ليثبت عسره (أو ظهر ملاؤه) عطف على جهل حاله. أي يحبس إن كان الملاء بالمد أي الغنى بين الناس (إن تفالس) أي ادعى الفلس أي العدم وأنه لا قدرة له على وفاء ما عليه، إن لم يسأل الصبر بحميل حتى يثبت عسره (فإن وعد) غريمه (بالقضاء وسأل تأخير نحو اليومين أجيب) لذلك ولا يحبس (إن أعطى حميلاً بالمال). وقال ابن القاسم أو حميلاً بالوجه فإنه يكفي (وإلا) يأتي بحميل أو أتى بحميل بالوجه على قول سحنون لم يجب (سجن كمعلوم الملاء) بالمد فإنه يسجن ويضرب حتى

لأنه إنما وهبه لأجل العتق. فلو لم يعلم أنه يعتق عليه ولو علم بالقرابة كالأبوة فإنه يباع في الدين ولا يعتق. اهـ من الأصل.

قوله: (على مثل المفلس) على زائدة فالمناسب حذفها والمعنى لأن الناس ما لم يعاملوا مستغرق الذمم مثل معاملة المفلس، ويحتمل أنها ليست زائدة بل مجرورها محذوف تقديره على شيء. وقوله مثل المفلس أي مثل الشيء الذي عاملوا عليه المفلس قوله: (وحبس المفلس) مراده به المديان بدليل قوله إن جهل حاله كان مفلساً بالمعنى الأخص أم لا، كما هو الظاهر لأن من جملة هذا التقسيم كما يأتي ظاهر الملاء ومعلومه، وهما لا يفلسان بالمعنى الأخص، وهذا هو الرابع من الأمور الخمسة وسيأتي في الشارح التنبيه على الخامس قوله: (إن جهل حاله) أي هل هو مليء أو معدم لأن الناس محمولون على الملاء وهذا مما قدم فيه الغالب على الأصل وهو الفقر لأن الإنسان يولد فقيراً لا ملك له قوله: (لا إن علم عسره) أي فلا يحبس لقوله تعالى: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾[1] قوله: (إلا إن يأتي بحميل) قيد في المجهول حاله قوله: (بمال أو بوجه) قال في التوضيح لم يبين في المدونة هل الحميل بالوجه أو بالمال. والصواب أن يكون بالوجه وأولى بالمال ولا يتعين أن يكون بالمال. قاله أبو عمران وجمهور الفقهاء من القرويين والأندلسيين. قوله: (أو ظهر ملاؤه) المراد بظاهر الملاء من يظن به ذلك بسبب لبسه الفاخر من الثياب وركوبه لجيد الدواب وكثرة الخدم من غير أن يعلم حقيقة حاله قوله: (إن كان ظاهر الملاء بالمد) أي وأما بالقصر مهموزاً فهو الجماعة وبلا همز فالأرض المتسعة كذا في الحاشية قوله: (إن لم يسأل الصبر بحميل) أي بالمال أو بالوجه على الخلاف الآتي ابن القاسم وسحنون.

قوله: (وقال ابن القاسم.. الخ) قيل الخلف لفظي فكلام ابن القاسم في غير المد وكلام

---

(١) سورة البقرة، الآية: ٢٨٠.

يؤدي ما عليه، ما لم يأتِ بحميل غارم كما في المواق عن ابن رشد. **(وأجل)** المدين المعلوم الملاء وكذا ظاهر الملاء إن وعد بالوفاء وطلب التأخير **(لبيع عرضه إن أعطى حميلاً به)** أي بالمال وإلا سجن.

وليس للحاكم بيعه بخلاف المفلس لأن المفلس قد ضرب على يديه ومنع من التصرف في ماله **(وله)** أي لرب الدين **(تحليفه على عدم الناض)** عنه من ذهب أو فضة إذا اتهمه بذلك ولم يعلم به **(وإن علم به)** أي بالناض، وامتنع من دفعه **(جبر على دفعه ولو بالضرب مرة أخرى)** ويسجن حتى يدفع ما عليه **(فإن أثبت)** المدين المجهول الحال أو ظاهر الملاء **(عسره بشهادة بينة)** تشهد **(انه لا يعرف له مال ظاهر ولا باطن)** فشهادتها على نفي العلم. ولا يصح أن تشهد على البت **(وحلف كذلك)** بأن يحلف أنه لا يعلم له مال الخ إذ يحتمل أن له مالاً في الواقع ولا يعلم به، والمذهب عن ابن رشد أنه يحلف على البت بأن يقول ليس عندي مال الخ **(انظر لميسرة)** فلا يسجن ولا يطالب قبلها، وتقدم أنه لا يلزم بتكسب ولا استشفاع ولا ينزع مال رقيق لم يبع عليه **(ورجحت بينة الملاء)** أي الشهادة به على بينة العدم إن بينت السبب بأن قالت: له مال قد أخفاه. وكذا إن لم تبين، على أحد القولين.

سحنون في المد قوله: **(ما لم يأتِ بحميل غارم)** أي ولا يكفيه الحميل بالوجه فقول الأصل ولا يقبل منه حميل أي بالوجه. قوله: **(وليس للحاكم بيعه)** أي بيع ماله قوله: **(ومنع من التصرف)** أي ألزمه الحاكم ترك التصرف فهو تفسير لمعنى الضرب قوله: **(تحليفه على عدم الناض)** قال في التنبيهات واختلف هل يحلف على عدم إخفاء الناض إذا لم يكن معروفاً به فقيل يحلف وقيل إن كان من التجار حلف وإلا فلا والخلاف في هذا مبني على الخلاف في توجه التهمة اهـ. قوله: **(ولـو بالضرب مرة أخـرى)** قال ابن رشد ولو أدّى إلى إتلاف نفسه لكن لا يقصد الحاكم إتلافه فإن قصده اقتص منه قوله: **(أنه لا يعلم له مال)** الأوضح بناء يعلم للفاعل ونصب مالاً قوله: **(والمذهب عند ابن رشد أنه يحلف على البت)** أي وعليه اقتصر ابن عرفة ورجح ابن سلمون أنه يحلف على نفي العلم. ومشى عليه خليل باحتمال أنه يكون له مال لا يعلمه كـإرث أو وصية فتحصل أن في اليمين قولين، وأما الشهادة فهي على نفي العلم على كل.

قوله: **(ورجحت بينة الملاء.. الخ)** يعني أن المدين إذا شهد عليه قوم بالملاء وشهد له قوم بالعدم فإن بينة الملاء تقدم إن بينت سبب الملاء بأن عينت ما هو مليء بسببه، سواء بينت بينة العدم السبب أم لا قوله: **(وكذا إن لم تبين على احد القولين)** قال بعضهم الذي به العمل تقديم بينة الملاء وإن لم تبين سببه والقاعدة تقديم ما به العمل فإن قيل شهادة بينة الملاء مستصحبة لأن الغالب الملاء وبينة العدم ناقلة وهي مقدمة على المستصحبة، وأجيب بأن الناقلة هنا شهدت

(وأخرج المجهول) الحال من الحبس (إن طال حبسه بالاجتهاد) من الحاكم، بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال ما صبر على الحبس هذه المدة، وهو يختلف باختلاف الأشخاص والدين قلة وكثرة وأما ظاهر الملاء فلا يخرج إلا ببينة بعدمه على ما تقدم، ومعلوم الملاء يخلد في السجن حتى يغرم ما عليه، أو يأتي بحميل غارم كما تقدم (وحبست النساء عند) امرأة (أمينة أو) امرأة (ذات أمين) من الرجال من زوج أو أب أو ابن. ولا بد أن تكون هي أمينة أيضاً (وحبس الجد) أي جاز حبسه لولد ابنه (و) حبس (الولد لأبيه) في دين أو غيره (لا العكس) أي لا يحبس والد لولده (كاليمين) فللوالد أن يحلف ولده في حق لا العكس (إلا) اليمين (المنقلبة) من الولد على والده كأن يدّعي على ابنه بحق فأنكر ولم يحلف الابن لرد دعوى والده، فردت على الأب فيحلف الأب ليأخذ حقه (أو) اليمين (المتعلق بها حق غيره) أي غير الولد كدعوى الأب ضياع صداق ابنته بلا تفريط منه،

بالنفي وبينة الملاء مثبتة، والمثبت مقدم على النافي فالقاعدة الأولى هي تقديم النافلة على المستصحبة، مقيدة بما إذا لم تشهد الناقلة بالنفي والمستصحبة بالإثبات كما قرره شيخ مشايخنا العدوي. قوله: (وأخرج المجهول الحال. . الخ) أي بعد حلفه أنه لا مال له ولا باطن وإن وجد مالاً ليقضين الغرماء حقهم كما قيد به شراح خليل. قوله:(أو يأتي بحميل غارم) أي أو تشهد له بينة بذهاب ماله قوله: (عند امرأة أمينة) أي بحيث لا يخشى على النساء منها وأما الأمرد البالغ والخنثى المشكل فيحبس كل وحده أو عند محرم وغير البالغ لا يحبس.

قوله: (أو امرأة ذات أمين) إنما قدر الشارح امرأة ليفيد اشتراط الأمانة فيها أيضاً مع عدم الانفراد فقوله أو ذات أمين عطف على ذلك المحذوف قوله: (لا العكس) أي فالوالد أباً أو أماً لا يحبس لولده ولو ألد بدفع الحق والمراد الأب والأم نسباً لارضاعاً وأما رضاعاً فيحبس لدين ولده من الرضاع قال مالك وإن لم يحبس الوالدان فلا أظلم الولد لهما فيجب على الإمام أن يفعل بهما ما يفعل بالمدمن الضرب وغيره كالتقريع، لأن ذلك ليس لحق الولد بل لحق الله تعالى ردعاً وزجراً وصيانة لأموال الناس، ولا يقال إن الضرب أشد من الحبس فمقتضى كونهما لا يحبسان أنهما لا يضربان لأننا نقول الحبس لدوامه أشد من الضرب. قاله في الحاضية. قوله: (في حق لا العكس) أي ليس للولد أن يحلف الوالد لأنه عقوق ولا يقضي للولد بتحليف والده إذا شح الوالد وكذلك ليس له حده إن قذفه لأن الحد أشد من اليمين. هذا هو قول مالك في المدونة. وروي عن ابن القاسم أنه يقضي للولد بتحليف والده في حق يدعيه عليه ويجده ويكون بذلك عاقاً ولا يعذر فيه بجهل، وهو بعيد فإن العقوق من الكبائر ولا ينبغي أن يمكن أحد من ذلك. وعلى هذا القول الضعيف مشى خليل في باب الحدود حيث قال وله حد أبيه وفسقه.

قوله: (كأن يدعى على ابنه بحق) أي وأما لو ادعى الولد على أبيه وأقام شاهداً ولم يحلف

وخالفه زوجها وطلبه بجهازها، فيحلف الأب أنه ضاع منه بلا تفريط لحق الزوج. وكذا يحلف الأب إذا ادعى قبل سنة من دخولها أنه أعارها شيئاً من جهازها كما تقدم **(ولا يخرج)** المسجون في حق شرعي أي لا يجاب ولا يقضى بخروجه **(لعيادة قريب)** له **(كأبيه)** وابنه وزوجته ولو قرب **(ولا جمعة وعيد و)** لا يخرج لأجل **(عدم من)** معه في الحبس لأن القصد من الحبس التشديد **(إلا لخوف تلفه)** بقتل أو أسر **(فمكان آخر)** له فيحبس.

ثم شرع في بيان الحكم الخامس من أحكام الحجر فقال: **(وللغريم)** رب الدين **(أخذ عين ماله)** الذي باعه للمفلس قبل فلسه عرضاً أو مثلياً أو حيواناً **(المحوز)** من حاز، ولا يقال أحاز فهو محاز **(عنه)** أي عن الغريم **(في الفلس)** حيث ببينة أو إقرار من المفلس قبل فلسه **(لا)** في **(الموت)** فليس له أخذ عين ماله إن وجده لخراب ذمة الميت، بل يكون في ثمنه أسوة الغرماء **(ولو)** كان عين ماله **(مسكوكاً)** فله أخذه في الفلس عند ابن القاسم، حيث عرف بطبع عليه ونحوه، ومحل أخذ عين ماله **(إن لم يفده الغرماء)** بدفع ثمنه للغريم **(ولو**

الولد معه فردت اليمين على الأب فهل يحلف الأب لرد شهادة الشاهد، وهو ما قاله عب. قال بن وهو غير صواب فقد صرح ابن رشد بأن مذهب المدونة أن الأب لا يحلف في شيء مما يدعيه الولد عليه ونصه وقال مطرف وابن الماجشون وابن عبد الحكم وسحنون انه لا يقضي بتحليفه أباه ولا يمكن من ذلك إن دعا إليه وهو أظهر الأقوال لقول الله عز وجل: ﴿ولاَ تنهرْهُما وَقلْ لهُمَا﴾[1] الآية ولما جاء أنه ما بر والديه من شد للنظر إليهما أو إلى أحدهما وروي أنه ﷺ قال: «لا يمين للولد على والده» ويشهد لصحته قوله ﷺ: «أنت ومالك لأبيك». وأما إن ادعى الوالد عليه دعوى فنكل عن اليمين وردها عليه أو كان له شاهد على حقه عليه فلا اختلاف في أنه لا يقضى عليه في الوجهين إلا بعد يمينه. اهـ. باختصار قوله: **(وللغريم.. الخ)** أي وله إبقاؤه للمفلس ويحاصص مع الغرماء بثمنه وإذا أراد أخذه فلا يحتاج لحكم إذا لم ينازعه الغرماء. قوله: **(من حاز)** أي فهو ثلاثي كقال فاسم المفعول منه محوز كمقول وأصله محوز استثقلت الضمة على الواو فنقلت إلى الساكن قبلها قوله: **(ولا يقال أحاز)** أي فيكون رباعياً كأجاز فهو مجاز فاسم المفعول منه مجاز وأصله محوز بضم الميم وسكون الحاء وفتح الواو نقلت فتحة الواو إلى الساكن قبلها فقلبت الواو ألفاً لتحركها بحسب الأصل وانفتاح ما قبلها الآن كما لا يخفى قوله: **(قبل فلسه)** أي وأما إقراره بعد الفلس فاختلف فيه على أربعة أقوال القبول مع يمين صاحب السلعة. وبدون يمين وعدمه مطلقاً. ويحلف الغرماء أنهم لا يعلمون أنها سلعته. والرابع إن كان على الأصل بينة قبل قوله في تعيينها وإلا لم يقبل وهي رواية أبي زيد عن ابن القاسم. قوله: **(لخراب**

---

(١) سورة الإسراء، الآية: ٢٣.

بمالهم) فأولى بمال المفلس. فإن فدوه فليس له أخذه (ولم ينتقل) عن أصله بناقل كأن ينتقل الحب (بكطحن حنطة) مثلاً. وأدخلت الكاف البذر والقلي والعجن والخبز ونحوها، فليس له أخذه بعد النقل (وتسمين زبد) أي جعله سمناً (وتفصيل شقة) ثوباً (وذبح) لحيوان (وتتمر رطب) أي جعله تمراً (وخلط) لشيء (بغير مثل) كخلط عسل بسمن أو زيت أو قمح جيد بعفن، وأما خلطه بمثله فغير مفوت (وعمل الخشبة باباً) مثل (بخلاف تعيينها بسماوي) أي بلا فعل فاعل، فله أخذها والحصاص. وخيرته بين أخذها والحصاص تنفي ضرره (أو) حصل التعييب (من المشتري) المفلس (فله أخذها) أي سلعته ولو قال: أخذه، كان أوضح (ولا أرش له) إن أخذها في نظير العيب عادت السلعة لهيئتها أم لا (كالأجنبي) أي كما لو عيبها أجنبي أي غير المشتري، وعادت لهيئتها الأولى فله أخذها ولا أرش له، لو كان المشتري أخذ أرشاً قبل عودها (وإلا) قعد لهيئتها (فبنسبة نقصها) أي فله أخذها بنسبة نقصها بذلك العيب عن الثمن الذي باعها به كما لو باعها بعشرة ويوم أخذها معيبة تساوي ثمانية فإما أن يأخذها ويحاصص الغرماء باثنين أو يتركها ويحاصص بجميع الثمن. (وله) أي للغريم (رد بعض ثمن قبض) من المفلس قبل التفليس

ذمة الميت) أي بخلاف المفلس فإن الذمة موجودة في الجملة ودين الغرماء متعلق بها. قوله: (ونحوه) أي كبينة لازمت القابض لها حتى حصل الفلس ورد بلو على أشهب حيث قال لا يرجع في دراهمه المسكوكة بل يحاصص بها لأن الموجود في الأحاديث من وجد سلعته أو متاعه والنقد لا يطلق عليه ذلك. وحجة ابن القاسم قياس الثمن على المثمن قوله: (كطحن حنطة) تميل للمنفي وإنما كان الطحن ناقلاً هنا مع أنه تقدم في الربويات، أنه غير ناقل على المشهور لأن النقل هنا عين وهو يكون بأدنى شيء. والنقل فيما تقدم عن الجنس ولا يكون إلا بأقوى شيء فلا تلازم بين البابين قوله: (وذبح لحيوان) أي ولا يجوز التراضي على أخذه بعد الذبح لما فيه من القضاء عن الحيوان بلحم من جنسه وكذا أخذ السمن غير الزبد وكذا التراضي على التمر بدل الرطب والدقيق بدل القمح فيمنع جميع ما ذكر، لما فيه من القضاء على ثمن الطعام طعاماً من جنسه وهو لا يجوز بخلاف التراضي على أخذ الثوب بدل الشقة والباب بدل الخشبة فجائز. قوله: (ولو قال أخذه كان أوضح) ومثل ذلك يقال في قوله بخلاف تعيينها ولهيئتها ونقصها ولكنه أنث في هذه المواضع نظراً لذات الشيء قوله: (ولو كان المشتري أخذ أرشاً) استشكل بأنه لا يدفع أرش جرح إلا بعد البرء على شين وحينئذٍ فلا يتصور الأرش إذا عاد لهيئته. وقد يجاب بأنه يتصور في الجراحات الأربعة فإن فيها ما قرره الشارح سواء برئت على شين أم لا. والفرق بين جناية المشتري والأجنبي حيث جعلتم الخيار للبائع في جناية المشتري عاد المبيع لهيئته أم لا، وأما في الأجنبي فالخيار له على الوجه المذكور إذا عاد المبيع لهيئته فقط، أن جناية المشتري حاصلة على ما

وأخذ عين سلعته وله تركها والمحاصة بما بقي له (و) له إن باع متعدداً من السلع أو مثلياً كأردب قمح وفات بعضه عند المفلس والبعض باق (أخذ البعض) الباقي (وحاص بالفائت) أي بما ينوبه من الثمن مفضوضاً عن القيم، وإن شاء ترك ما وجد وحاص بجميع الثمن أو بالباقي منه إن كان قبض بعضاً، لكن لا بد من رد مناب الفائت كما لو باع عبدين بعشرين، وقبض منها عشرة وخرج من يد المشترى أحدهما ببيع أو غيره، ثم فلس وأراد الغريم أخذ العبد الباقي، فليس له أخذه حتى يرد من العشرة المقبوضة خمسة، حيث تساوت قيمتهما لأن العشرة المقبوضة مفضوضة عليهما (و) له (أخذها مع ولد حدث) لها عند المفلس. وسواء كانت الأم عاقلة أم لا، اشتراها المفلس حامل أم لا، وله المحاصة بجميع ثمن الأم إن لم يكن قبض بعضه. ووجه أخذ الولد فيما اشتراها المفلس غير حامل الأخذ نقض للبيع (أو) أخذها مع أخذ (صوف تم حين البيع أو) مع أخذ (ثمرة أبرت) فأولى لو طابت حين البيع، جز الصوف أو الثمرة أم لا، على قول ابن القاسم (وإلا) يتم الصوف ولا أبرأت الثمرة (فللمفلس) أي فهما للمفلس (كالغلة) فإنها للمفلس من سمن ولبن وأجرة عمل. وهذا إن جز الصوف أو الثمرة، فإن كانا باقيين على أصلهما أخذهما البائع ورجع المفلس عليه بالنفقة على الأصول.

(والصانع) كخياط ونجار إذا عمل ما بيده ففلس رب الثوب مثلاً أو مات (أحق ولو بموت ما بيده) حتى يستوفي منه أجرته لأنه تحت يده كالرهن، وإن فلس قبل عمله فهو بالخيار إما أن يرده الصانع ويفسخ الإجارة وإما أن يعمل ويحاصص (وإلا) يكن تحت

في ملكه فليس فيها تعد فأشبهت السماوي بخلاف جناية الأجنبي هكذا قيل. قوله: (رد بعض الثمن) أي سواء اتحد البيع أو تعدد وحاصله أنه لو باع سلعة أو سلعتين بعشرة مثلاً فقبض منها خمسة ثم فلس المشتري فوجد البائع مبيعه قائماً فهو مخير إما أن يحاصص بالخمسة الباقية، وإما أن يرد الخمسة التي قبضها ويأخذ سلعته.

قوله: (مفضوضاً على القيم) أي قيم السلع قوله: (فيما اشتراها.. الخ) ما واقعة على أم أي في الأم التي اشتراها المفلس واشتراها صلة ما. قوله: (نقض للبيع) أي فكأنها ولدته في ملك البائع قوله: (على قول ابن القاسم) أي في المدونة ولأشهب في المدونة أيضاً أن الصوف إذا جزه المشتري غلة ليس للبائع حينئذٍ فيخير البائع بين أخذ الغنم مجزوزة بجميع الثمن أو بتركها ويحاصص الغرماء بجميعه قوله: (أي فهما للمفلس) قال بن ولا اختلاف في هذا. قوله: (أحق ولو بموت ما بيده) المبالغة هنا لدفع توهم أن هذه المسألة مقيدة بالفلس كالتي قبلها لا للرد على خلاف المذهب إذ ليس في هذه المسألة خلاف. قوله: (بالخيار) الضمير عائد على الصانع. فقوله

يده بأن رده لربه قبل فلسه، أو كان لا يحار كالبناء أو كان يصنع الشيء عند ربه ويتركه عنده (فلا) يكون أحق به، بل تتعين المحاصة. وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً. فإن أضاف كصباغ يصبغ الثوب بصبغه، ورقاع يرقع الفراء أو غيرها برقاع من عنده، فإنه يشارك بقيمة ما زاده من عنده. وأما قيمة عمله فيكون بها أسوة الغرماء في الفلس. وأما في الموت فيحاصص بهما معاً لخراب الذمة، وقوله: (والصانع أحق الخ) ظاهره ولو حياكاً فيما نسجه وهو المعتمد خلافاً لاستثناء الشيخ له، وشبه بقوله وإلا فلا قوله: (كأجير رعي) لغنم أو غيرها (ونحوه) كحارس زرع أو أمتعة يفلس ربها فلا يكون الأجير أحق بها بل يحاصص الغرماء بماله من الكراء.

(والمكتري) لدابة أو غيرها يفلس أو يموت ربها أحق (بالمعينة) من الغرماء حتى يستوفي من منافعها ما نقده من الكراء قبضت قبل الفلس أو الموت أو لا، لقيام تعيينها مقام قبضها (كغيرها) أي غير المعينة يكون المكتري أحق بها في الموت والفلس (إن قبضت) قبل تفليس ربها أو موته (ولو أدبرت) الدواب تحت المكتري بأن يأتي له ربها كل زمن بدل التي قبلها، فإن المكتري يكون أحق بالتي تحته، وذكر عكس هذه المسألة (وربها) أي الدابة (أحق بالمحمول) عليها من أمتعة المكتري، إذا فلس أو مات المكتري حتى يستوفي أجرة دابته منه (إلا إذا قبضه) أي المحمول (ربه) المكتري ثم فلس (وطال) الزمن عرفاً بعد القبض فلا يكون رب الدابة أحق بالمحمول عليها، بل يكون أسوة الغرماء. وظاهر كلام الشيخ طال الزمن بعد القبض أم لا، وارتضاء بعضهم أيضاً. (والمشتري) أحق (بسلعة)

(إما أن يرده الصانع)، الأولى حذف لفظ الصانع لإيهامه خلاف المراد. قوله: (وإما أن يعمل ويحاصص) محل ذلك ان اختار العمل والحصاص من نفسه فإن أمره الغرماء بالعمل فالأجرة كلها لازمة لهم قوله: (كالبناء) أي والنجار فإن صنعتهما في بيت رب الشيء قوله: (بل تعين المحاصة) أي في الموت والفلس. قوله: (وهذا إذا لم يضف لصنعته شيئاً. . الخ) شرط في قوله فلا يكون أحق به. قوله: (بصبغه) هو بالكسر بمعنى الشيء الذي يصبغ به لا بالفتح الذي هو الفعل لأنه ليس مراداً هنا. قوله: (بقيمة ما زاده) أي بأن يقوم بانفراده قبل دخول الصنعة فيه. قوله: (خلافاً لاستثناء الشيخ له) أي بقوله إلا النسج فكان المزيد لأنه قول ضعيف والمعتمد أنه ليس مثله بل كعمل اليد. قوله: (إن قبضت) أي لأن قبضها بمنزلة التعيين لها قوله: (وذكر عكس هذه المسألة) أي فالمسألة السابقة فلس رب الدابة وهذه فلس المكتري.

قوله: (وربها أي الدابة) مثل الدابة السفينة قوله: (حتى يستوفي أجرة دابته) أي فيأخذ أجرة دابته من المحمول عليها وأجرة السفينة من المحمول عليها في الموت والفلس. فإن بقي

اشتراها شراء فاسداً ولم تفت (فسخ بيعها) أي فسخه الحاكم (لفساده) أي البيع وفلس أو مات بائعها. قبل الفسخ، أي يكون المشتري أحق بتلك السلعة من الغرماء ليستوفي منها الثمن الذي أقبضه لبائعها قبل فلسه أو موته، إذا لم يجد الثمن عند البائع فإن وجده عنده وعرفه بعينه كان أحق به كما أشار له بقوله: (و) أحق (بثمنها إن وجده) عند البائع، فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت فإن فاتت أيضاً دخلت في ضمان المشتري بالثمن أو بالقيمة، وحاص بزائدها إن زادت عليه.

فضل من المحمول كان الباقي للغرماء وليس المراد أنه يأخذ المحمول مطلقاً، ولو كانت قيمته أكثر من الأجرة قوله: (والمشتري أحق بسلعة. . الخ) حاصله أن من اشترى سلعة شراء فاسد بنقد دفعه لبائعه أو أخذها عن دين في ذمته وكان الشراء فاسداً ثم فلس البائع قبل فسخ البيع، وقبل الاطلاع فإن المشتري يكون أحق بالسلعة إذا لم يوجد الثمن عند البائع في الموت والفلس إلى أن يستوفي ثمنه، وهذا هو المشهور من أقوال ثلاثة. والثاني لا يكون أحق بها وهو أسوة الغرماء في الموت والفلس لأنه أخذها عن شيء لم يتم والثالث إن كان اشتراها بالنقد فهو أحق بها من الغرماء وإن كان أخذها عن دين فلا يكون أحق بها. الأول لسحنون والثاني لابن المواز والثالث لابن الماجشون. ومحلها إذا لم يطلع على الفساد إلا بعد الفلس أو الموت. وأما لو اطلع عليه قبل فهو أحق بها باتفاق. ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة قائمة وتعذر رجوع المشتري بثمنه. وأما إذا كان قائماً وعرف بعينه تعين أخذه ولا علقه له بالسلعة. وهذا التقييد إنما يأتي إذا اشتراها بالنقد لا بالدين، ومحلها أيضاً إذا كانت السلعة وقت التفليس أو الموت بيد المشتري. وأما لو ردت للبائع وفلس بعد ذلك فهو أسوة الغرماء هذا هو الذي يفيد كلام ابن رشد، ومشى عليه شب وهو المعتمد. كذا قرره شيخ مشايخنا العدوي.

قوله: (فإن فات كان أحق بالسلعة إن لم تفت) الحاصل أنه تارة يكون أحق بثمنه مطلقاً وذلك فيما إذا كان موجوداً لم يفت وتارة بالسلعة على المعتمد وذلك إذا كانت قائمة عند المشتري وتعذر الرجوع بثمنها، وتارة يكون أسوة الغرماء في زائد الثمن وذلك فيما إذا فاتت وتعذر الرجوع بثمنها. مضت بالقيمة وكان الثمن زائداً عليها. قوله: (وحاص بزائدها على الثمن إن زادت عليه) هكذا نسخه المؤلف وصوابه وحاص بزائده على القيمة إن زاد عليها فتدبر.

باب في بيان أسباب الحجر وأحكامه

(سبب الحجر) أي أسبابه سبعة: خمسة عامة، واثنان خاصان بما زاد على الثلث. وأشار للخمسة العامة بقوله: (فلس) بالمعنى الأعم أو الأخص وقد تقدم الكلام عليه في الباب قبله مستوفى. (وجنون) بصرع أو استيلاء وسواس (وصبا وتبذير) لمال (ورق)، وأشار بقوله: (ومرض) متصل بموت (ونكاح بزوجة) أي فالزوج يحجر عليها فيما زاد على الثلث، وليس لها حجر على زوجها، ولذا قيده بقوله بزوجة أي أنه سبب للحجر على الزوجة فقط. إذا علمت ذلك (فالمجنون) بما ذكر محجور عليه، والحجر لأبيه أو وصيه إن كان وجن قبل بلوغه وإلا فللحاكم إن وجده منتظماً وإلا فجماعة المسلمين ويمتد الحجر

باب في بيان أسباب الحجر

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل التفليس أعقبه بالكلام على بقية أسباب الحجر وهو لغة يقال للمنع والحرام ولمقدم الثوب ويثلث أوله في الجمع وشرعاً قال ابن عرفة صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفود تصرفه في الزائد على قوته أو تبرعه بماله قال وبه دخل حجر المريض والزوجة اهـ. قوله: (وقد تقدم الكلام عليه) أي وإنما ذكره هنا جمعاً للنظائر. قوله: (بصرع) أي وهو الذي يلبسه الجن. وقوله: (أو استيلاء وسواس) أي وهو الذي يخيل إليه، وسواء كان كل منهما دائماً أو متقطعاً. والتقييد بالصرع أو الوسواس مخرج لما كان بالطبع. أي غلبة السوداء، فإن صاحبه لا يفيق منه عادة فلا يدخل في كلام المصنف لأن الحجر فيه لا غاية له. قوله: (وتبذير المال) وهو حجر السفه لأن التبذير وهو عدم إحسان التصرف في المال. قوله: (وأشار بقوله ومرض. . الخ) في الكلام حذف. والأصل وأشار للاثنين الخاصين بقوله ومرض. . الخ. قوله: (متصل بموت) إنما قيد بذلك مع أن كل من مرض مرضاً مخوفاً يحجر عليه لأن ثمرة الحجر لا تتم إلا بالموت قوله: (أي أنه سبب. . الخ) أي أن الزوج سبب للحجر على زوجته الحرة الرشيدة الصحيحة في زائد الثلث لا غيره كما يأتي. قوله: (بما ذكر) أي بالصرع أو الوسواس. قوله: (وإلا فللحاكم) أي وإلا يكن أب ولا وصي، جن قبل البلوغ أم لا أو جن بعد البلوغ والرشد. فالحاكم وإن كان الأب أو الوصي موجوداً. وقوله: (إن وجد

عليه (للإفاقة) من جنونه ثم إن أفاق رشيد انفك حجره بلا حكم، وإن أفاق صبياً أو سفيهاً حجر عليه لأجلهما (الصبي) محجور عليه لمن ذكر (لبلوغه رشيداً) فإن بلغ سفيهاً حجر عليه للسفه (في) الولد (ذي الأب) ولا يحتاج لفك حجره (و) إلى (الوصيّ و) فك (المتقدم عليه من القاضي) والحاصل أن الصبي إذا رشد يحفظ ماله لا يحتاج إلى فك الحجر عنه من أبيه، بخلاف المقدم والوصيّ فيحتاج بأن يقول للعدول: اشهدوا أني فككت الحجر عن فلان، وأطلقت له التصرف لما قام عندي من رشده وحسن تصرفه. فتصرفه بعد الفك لازم لا يرد ولا يحتاج لإذن الحاكم في الفك (وزيد) على البلوغ والرشد وفك الوصي والمقدم (في الأنثى دخول زوج بها) بالفعل (وشهادة العدول بحفظها مالها) وإنما احتيج للإشهاد لأن شأن النساء الإسراف، فمدار الرشد عندنا على صون المال فقط دون صون الدين (وللوليّ) أب أو غيره (رد تصرف) سفيه أو صبي (مميز بمعاوضة) بلا إذن وليّه، كبيع وشراء وهبة ثواب، وإلا يكن بمعاوضة كهبة وصدقة وعتق تعين (على الوليّ) رده (كإقرار)

منتظماً) يحترز عن احكام الجور فلا يعتبر وجودهم بل جماعة المسلمين تقوم مقامهم قوله: (انفك حجره بلا حكم) خلاصته أنه لا يحتاج الفك مطلقاً حيث زال جنونه وهو رشيد كان جنونه طارئاً بعد البلوغ والرشد أم لا. قوله: (حجر عليه لأجلهما) أي لأجل السفه والصبا. قوله: (محجور عليه لمن ذكر) أي الأب والوصي والحاكم وجماعة المسلمين على الترتيب قوله: (ولا يحتاج لفك حجره) حاصله أنه متى بلغ عاقلاً رشيداً زالت ولاية الأب عنه بمجرد ذلك من غير احتياج إلى فك. ومع الفك في الوصي والحاكم ومقدمه وهذا من حيث تدبير نفسه وصيانة مهجته وتصرفاته. فلا يمنع من الذهاب حيث يشاء إلا أن يخاف عليه الفساد لجماله مثلاً وإلا كان لأبيه أو وصيه بل وللناس أجمعين منعه.

قوله: (وزيد على البلوغ) أي يزاد في خروج الأنثى البكر من حجر الأولياء الثلاثة الأب والوصي والمقدم شرطان دخول الزوج بها وشهادة العدول على صلاح حالها وعلى هذا فذات الأب لا ينفك الحجر عنها إلا بأمور أربعة بلوغها وحسن تصرفها وشهادة العدول بذلك ودخول الزوج بها. وأما ذات الوصي والمقدم فلا ينفك الحجر عنها إلا بأمور خمسة هذه الأربعة وفك الوصي أو المقدم فإذا لم يفكا الحجر عنها كان تصرفها مردود ولو عنست أو دخل بها الزوج وطالت إقامتها عنده. قوله: (فمدار الرشد عندنا) أي وأما الشافعية فالرشد عندهم بصلاحهما معاً فمتى كانت مسرفة في دينها فهي غير رشيدة عندهم، وتصرفها مردود وإن كانت مصلحة لدنياها قوله: (وللولي.. الخ) حاصله أن المميز والسفيه إذا تصرفا في مالهما بمعاوضة مالية بغير إذن وليهما وكانت تلك المعاوضة على عرضة السداد فإن لوليهما الخيار بين الإجازة والرد ولا فرق بين العقار وغيره قال في البيان إذا باع اليتيم دون إذن وصيه أو صغير بدون إذن أبيه شيئاً

من المحجور (بدين) في ذمة (أو إتلاف) لما يتعين رد الإقرار بذلك، فإن ثبت عليه بالبينة جرى على ما سيأتي (وله) أي المميز رد تصرف نفسه قبل رشده (إن رشد) حيث تركه وليه لعدم علمه بتصرفه أو لسهوه، أو للإعراض عن ذلك لغير مصلحة، أو لم يكن له وليّ (ولو حنث بعد رشده) أي بلوغه رشيداً.

وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه، كما لو حلف حال صغره أنه إن فعل كذا فزوجته طالق، أو عبده حر ففعله بعد رشده فله رده، فلا يلزمه طلاق ولا عتق وله إمضاؤه (أو وقع) تصرفه حال صباه (صواباً) فله رده بعد رشده وإمضاؤه حيث تركه وليه (إلا كدرهم لعيشه) أي لضرورة عيشه فلا يحجر عليه فيه، ولا يرد فعله فيه إلا أن لا يحسن التصرف

من عقاره أو أصوله بوجه السداد في نفقته التي لا بد له منها وكان لا شيء له غير الذي باع أو كان له غيره ولكن ذلك المبيع أحق ما يباع من أصوله فاختلف فيه على ثلاثة أقوال. أحدهما أن البيع يرد على كل حال ولا يتبع بشيء من الثمن لأن المشتري سلطه على إتلافه. الثاني يرد البيع إن رأى الولي المصلحة فيه ولا يبطل الثمن عن اليتيم ويؤخذ من ماله الذي صونه بذلك الثمن فإن ذهب ذلك المال المصون وتجدد غيره فلا يتبع بالثمن. الثالث أن البيع يمضى ولا يرد والمعتمد من هذه الأقوال أوسطها، أي ولذا اختاره شارحنا وأما إن باع بأقل من الثمن أو لغير مصلحة فإن البيع يرد قولاً واحداً ولا يبطل الثمن عن اليتيم لإدخاله إياه فيما لا بد له منه اهـ ملخصاً. فقول المصنف وللولي رد تصرف أي وله الإجازة فاللام للتخيير إذا استوت المصلحة فإن تعينت في أحدهما تعين ويصح جعل اللام للاختصاص والمعنى وللولي لا لغيره رد تصرف مميز وهذا لا ينافي أن الرد متعين إذا كانت المصلحة فيه، وكذا الإجازة إن كانت المصلحة فيها.

قوله: (جرى على ما سيأتي) أي في قوله وضمن ما أفسد في الذمة. . الخ. قوله: (رد تصرف نفسه) أي سواء كان تصرفه بما يجوز للولي رده كالمعاوضة أو بما يجب عليه رده كالعتق والهبة. وأما وارث المحجور فهل ينتقل له ما كان لمورثه من رد التصرف أم لا، قولان مرجحان كما في بن. وإذا حصل رد للتصرف فالغلة الحاصلة فيما بين تصرفه ورده للمشتري كان الرد منه أو من الولي إن لم يعلم المشتري أنه مولى عليه. وهذا في المميز أما غيره فترد الغلة مطلقاً، علم المشتري أو لم يعلم لبطلان بيعه كذا في الأصل. قوله: (ولو حنث بعد رشده) هذا هو المشهور خلافاً لابن كنانة القائل إذا حنث بعد بلوغه لزمه ما حلف به من صدقة أو عتق وليس له رده. قوله: (وهذا أحسن من قوله بعد بلوغه) إنما كان أحسن لأنه محل الخلاف وأما حنثه بعد البلوغ وقبل الرشد فكحنثه قبل البلوغ باتفاق. قوله: (أو وقع تصرفه. . الخ) هو في حيز المبالغة قوله: (حيث تركه وليه) أي غير عالم بتصرفه وأما لو علم به وتركه مع كونه صواباً فلا رد له قوله: (ولو

فيه، ومثله السفيه كما يأتي في تشبيه به (ضمن) الصبي ولو غير مميز (ما أفسد) من مال غيره (في الذمة) فتؤخذ قيمة ما أفسده من ماله الحاضر إن كان وإلا اتبع بها في ذمته إلى وجود مال (إن لم يؤمن) الصبي على ما أتلفه (وإلا) بأن أمن عليه فلا ضمان عليه، لأن من أمنه قد سلطه على إتلافه، فإن كان الذي أمنه هو رب المال فقد ضاع هدراً، وإن كان غيره فعلى المؤمّن الضمان لتفريطه. وكثيرا ما يقع أن الإنسان قد يرسل مع صبي شيئاً ليوصله إلى أهل محل فيضيع من الصبي أو يتلف فلا ضمان على الصبيّ وإنما الضمان على من أرسله به، فإن كان المرسل رب المال فهدر (إلا أن يُصون) الصبي بضم حرف المضارعة وفتح الصاد المهملة وتشديد الواو بالكسر (به) أي بما أمن عليه (ماله) فيضمن الأقل مما صوّنه به وما أتلفه. فإذا أكل مما أمن عليه بما يساوي عشرة أو اكتسى بما يساويها حتى حصن من ماله ما يساويها أو أقل أو أكثر فإنه يغرم من ماله الموجود الذي صونه الأقل مما أنفقه على نفسه وما صون به، فإذا صون بالعشرة خمسة عشر غرم العشرة، وإذا صوّن بها ثمانية غرم الثمانية، وهذا معنى قوله (فالأقل) يغرمه (في ماله) الذي صونه (إن كان) له مال وقت الإتلاف (وبقي لوقت الحكم) وإلا فلا غرم عليه، ولو استفاد مالاً بعد الاتلاف فعلم أنه لا يتعلق الضمان بذمته بل المال الذي أصابه بما أنفقه. والمشهور في المجنون والصبي غير المميز إذا أتلفا مالاً أو حصل منهما جناية على نفس أنهما يضمنان المال في ذمتهما والدية على عاقلتهما إن بلغت الثلث، وإلا فعليهما في مالهما حيث وجد لتعلقها بالذمة. فقولنا وضمن في الذمة يشمل الصبي المميز وغيره المعتمد. قال بعض المحققين: وعليه فالذمة ثابتة للجميع، فلا يشترط فيها التمييز فضلاً عن التكليف. اهـ. وخلاف المشهور قولان: لا شيء عليهما مطلقاً كالعجماء، فعلها هدر. وقيل لا شيء عليهما في إتلافهما المال وأما الدية فعلى العاقلة إن بلغت الثلث.

(وصحت وصيته) أي المميز (إذا لم يخلط) فإن خلط بأن تناقض فيها أو أوصى بغير قربة لم تصح (والسفيه كذلك) أي مثل الصبيّ المميز في جميع ما تقدم من قوله وللوليّ رد

غير مميز) قال ابن عرفة إلا ابن شهر فلا ضمان عليه لأنه كالعجماء كذا في الأصل. قوله: (قد سلطه على إتلافه) أي وهو محجور عليه لو ضمن المحجور لبطلت فائدة الحجر. قوله: (فعلى المؤمن) بكسر الميم اسم فاعل قوله: (والمشهور في المجنون.. الخ) أي لقول ابن عبد السلام والقول الأول أظهر يعني به هذا القول لأن الضمان من باب خطاب الوضع الذي لا يشترط فيه التكليف بل ولا التمييز. قوله: (إن بلغت الثلث) أي قدر ثلث الدية الكاملة فأكثر. قوله: (وصحت وصيته) أي حصلت في حال صحته أو مرضه قوله: (بأن تناقض فيها) حاصله أنه متى لم يتناقض فيها ولم تكن في معصية كانت صحيحة سواء كانت لفقير أو لغني، كان الموصى له

تصرف مميز إلى هنا واستثنى من ذلك استثناء منقطعاً لأن غالبه لا يدخل في أحكام الصبي قوله (إلا طلاقه) فإنه يلزمه بخلاف الصبي فلا يلزمه وللولي رده وله هو إن رشد كما تقدم (و) إلا (استلحاق نسب) بأن يقول هذا ولدي (ونفيه) أي النسب بلعان فلازم له ليس لوليه رده (و) إلا (عتق مستولدته) فلازم له، ويتبعها مالها ولو كثر على الأرجح. وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبيّ (و) إلا (قصاصاً) ثبت عليه بالبينة فيلزمه ويقتص منه بخلاف الصبي فالدية على ما تقدم كالمجنون (و) إلا (عفو) عن قصاص ثبت له على جان عليه أو على وليّه فإنه يلزمه، ولا يرد، وأما الخطأ والعمد الذي يتعين فيه المال كالجائفة فليس له العفو لأنه من المال بخلاف الصبي فليس له عفو مطلقاً (و) إلا (إقرار بعقوبة) أي بموجب عقوبة كأن يقول أنا جنيت على زيد أو قذفته فيلزمه الحد (بخلاف المجنون) في الجميع فلا يلزمه شيء من ذلك، كالصبي والدية إن بلغت الثلث فأكثر على عاقلتهما، وإلا فعليهما كالمال كما تقدم (وتصرف الذكر) السفيه المحقق السفه (قبل الحجر) عليه بأن كان مهملاً لأولى له (ماض) أي لازم لا يرد ولو تصرف بغير عوض كعتق لأن علة الرد الحجر

صالحاً أو فاسقاً. أما إن تناقض كأن يقول أوصيت لزيد بدينار أوصيت له بدينارين كانت باطلة. ولو كان الموصى له فقيراً أو كذا لو أوصى بمعصية كإيصائه لأهل المعاصي بخمر أو بتعمير كنيسة. قوله: (لأن غالبه لا يدخل.. الخ) مراده بالغالب الاستلحاق ونفيه وعتق المستولدة وفي جعل هذا غالباً نظر، بل الغالب هي الأحكام التي يتوهم دخول الصبي فيها وهي الطلاق والقصاص والعفو والإقرار فتأمل. قوله: (فإنه يلزمه) أي يلزم السفيه البالغ الطلاق لأن شرط لزمه البلوغ وهو موجود. قوله: (كما تقدم) أي في قوله وله إن رشد ولو حنث بعد رشده قوله: (وهذه الثلاثة لا تتصور في الصبي) أي الاستلحاق ونفيه وعتق المستولد لاستحالة ثبوت الولادة له في هذه الحالة. وأما الطلاق فممنوع منه شرعاً. قوله: (بخلاف الصبي) أي فلا يقتص منه لعدم تكليفه. قوله: (كالجائفة) أدخلت الكاف باقي الجراحات الأربعة. قوله: (فليس له عفو مطلقاً) أي في مال أو غيره. قوله: (وتصرف الذكر) أي البالغ بدليل قوله بخلاف الصبي فجملة شروط تصرف السفيه أربعة الذكورة والبلوغ وتحقق السفه وكونه قبل الحجر قوله: (قبل الحجر عليه) أي سواء كان سفه أصلياً غير طارىء أو طرأ بعد بلوغه رشيداً فالخلاف المذكور جار في المسألتين كما قال ابن رشد ونص كلام ابن رشد في الاسمعة وأما اليتيم الذي لم يوص أبوه لأحد ولا أقام السلطان عليه ولياً ولا ناظراً في ذلك أربعة أقوال أحدهـا أن أفعاله كلها بعد بلوغه جائزة نافذة رشيداً كان أو سفيهاً، معلناً بالسفه أو غير معلن، اتصل سفهه من حين بلوغه أو سفه بعد حصول الرشد منه من غير تفصيل في شيء من ذلك وهو قول مالك وكبراء اصحابه ثم قال الرابع أن ينظر لحاله يوم بيعه وابتياعه وما قضى به في ماله فإن كان رشيداً في أحواله جازت أفعاله كلها وإن كان سفيهاً لم يجن منها شيء من غير تفصيل بين أن يتصل سفه أو لا يتصل وهو

عليه وهو مفقود. وهذا هو قول مالك وكبراء أصحابه. وقال ابن القاسم لا يمضي، فلمن يتولى عليه من حاكم أو مقدم الرد وله إن رشد والمعتمد الأول. (**بخلاف**) تصرف (**الصبي**) فإنه غير ماضٍ وله رده إن رشد كما تقدم (و) بخلاف (**الأنثى**) المهملة فتصرفها مردود ولو تزوجت (**إلا أن يدخل بها زوج ويطول**) مكثها معه (**كسبع من السنين فأكثر**) وتتصرف بعد ذلك فيمضي ولا يرد (**وبعده**) أي وتصرفه بعد الحجر عليه (**مردود**) ولو حسن تصرفه ما لم يحصل الفك عنه من وصي أو حاكم أو مقدم عند مالك وجل أصحابه، لوجود علة الحجر عليه. وقال ابن القاسم إذا رشد فتصرفه ماض قبل الفك، لأن العلة مجرد السفه وقد زال برشده، فما تقدم أنه لا بد من الفك في غير ذات الأب مبني على قول الإمام.

(**والولي**) أصالة على المحجور من صغير أو سفيه لم يطرأ عليه السفه بعد رشده أو مجنون كذلك (**الأب**) الرشيد لا الجد ولا الأخ والعم إلا بإيصاء من الأب (**وله البيع**) لمال ولده المحجور له (**مطلقاً**) ربعاً أو غيره، وتصرفه محمول على المصلحة فلا يتعقب بحال وإن لم يبين السبب (**ثم**) يليه (**وصيه**) فوصي وصيّه (**وإن بعد ولا يبيع**) الوصي (**العقار**) الذي

قول ابن القاسم. واتفق جميعهم أن أفعاله جائزة لم يرد منها شيء إذا جهلت حالته ولم يعلم برشد ولا سفه. وانظر بقية الأقوال في ح اهـ بن من حاشية الأصل.

قوله: (**وقال ابن القاسم لا يمضي**) أي لأن العلة السفه وهو موجود. قوله: (**فإنه غير ماض**) أي اتفاقاً قوله: (**فتصرفها مردود ولو تزوجت**) أي حيث علم سفهها فإن علم رشدها ففي بن مضي أفعالها وقال في الأصل أفعال المهملة مردودة حتى يمضي لها عام بعد الدخول اهـ قوله: (**إلا أن يدخل بها زوج ويطول.. الخ**) هذا مخالف لتفصيل بن ومخالف لما مشى عليه في الأصل. وانظر في ذلك فتحصل من مجموع كلام بن والأصل أن المهملة معلومة الرشد تصرفها ماض تزوجت أم لا وأما غير معلومة الرشد فتصرفها مردود حتى يدخل بها الزوج ويمضي عام وأما السبع سنين التي ذكرها المصنف فهو قول ضعيف في ذات الأب المحجور عليها فإنه تقدم أن مجرد الدخول وشهادة العدول كاف في ذلك. قوله: (**أي وتصرفه بعد الحجر.. الخ**) بيان لما انبنى على الخلاف المتقدم بين مالك وابن القاسم قوله: (**مبني على قول الإمام**) أي لكون العلة عنده الحجر قوله: (**لم يطرأ عليه السفه**) نسخة المؤلف بألف بعد الراء ولا وجه لها. قوله: (**بعد رشده.. الخ**) أي وأما من طرأ عليه السفه بعد رشده فوليه الحاكم. وقوله: (**أو مجنون كذلك**) أي حكمه حكم السفيه إن طرأ عليه الجنون بعد الرشد فوليه الحاكم وإلا فالأب أو وصيه وسيأتي ذلك قوله: (**الأب الرشيد**) أي وأما السفيه فلا كلام له ولا لوليه إلا إذا كان الولي مقاماً على الأولاد كما هو مقام على أبيهم.

قوله: (**والعم**) معطوف على الأخ مسلط عليه لا. قوله: (**وإن لم يبين السبب**) أي سبب

لمحجوره أي لا يجوز له بيعه إلا لسبب يقتضي بيعه مما يأتي (وبينة) بأن يشهد العدول أنه إنما باعه لكذا (وليس له) أي للوصيّ (هبة الثواب) من مال محجوره لأن هبة الثواب إذا فاتت بيد الموهوب لم يلزمه إلا القيمة، والوصي كالحاكم فليس له البيع بالقيمة إلا لضرورة بخلاف الأب (فالحاكم) يليهما (عند فقدهما) أي الأب ووصيّه (أو لمن طرأ عليه الجنون أو السفه بعد رشده) ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ (وباع) الحاكم من مال المحجور ما دعت إليه الضرورة كالنفقة ووفاء الدين ونحوهما (بثبوت) أي بعد ثبوت (يتمه) عنده (وإهماله) أي خلوه عن وصيّ أو مقدم (وملكه) أي اليتيم ومثله السفيه والمجنون (لما بيع) أي لما يراد بيعه (و) ثبوت (أنه الأولى) بالبيع من غيره (والتسوق) بالمبيع بإظهاره للبيع والمناداة عليه لحصول الرغبة فيه (وعدم إلفاء) أي وجود (زائد) على الثمن الذي أعطى فيه (و) ثبوت (السداد في الثمن) المعطى فيه وأن يكون الثمن عيناً حالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً (و) يجب (التصريح بأسماء الشهود) في وثيقة البيع وإلا نقض حكمه (لا حاضن) فليس له تصرف

من الأسباب الآتية أو غيرها وهذا لا ينافي أنه لا بد من وجود سبب حامل له على البيع، إذ لا يحل للأب أن يبيع بدون سبب أصلاً. قوله: (بأن يشهد العدول) أي فالمراد ببيانه إثباته بالبينة لا مجرد ذكره باللسان وإن لم يعرف إلا من قوله. والحاصل أن الأشياخ اختلفوا فيما إذا باع الوصي عقاراً ليتيم هل يصدق الوصي في السبب الذي يذكره ولا يلزمه إقامة البينة عليه أو لا يصدق ويلزمه إقامة البينة عليه، قولان اختار شارحنا الثاني بخلاف الأب إذا باع عقار ولده الذي في حجره فإنه لا يكلف إثبات السبب الذي باع لأجله، بل فعله محمول على النظر ولو باع متاع ولده من نفسه عند كثير من أهل العلم. قوله: (إلا لضرورة) إنما منع الوصي من هبة الثواب لغير ضرورة لأنها لا يقضى فيها بالقيمة إلا بعد الفوات. كما أفاده الشارح وقبل الفوات مخير بين الرد وإعطاء القيمة التي يقضي بها إنما تعتبر يوم الفوات. ومن الجائز أن تنقص قيمته يوم الفوات عن قيمته يوم الهبة وهذا ضرر باليتيم فلذا لم يجز للوصي هبة الثواب بخلاف البيع فإنه بالعقد يدخل في ضمان المشتري فإذا حصل نقص بعد ذلك فلا ضرر على اليتيم. اهـ بن.

قوله: (ولا يكون الرشد إلا بعد البلوغ) أي لأن الرشد بلوغ وحسن تصرف قوله: (وباع الحاكم) أفاد الشيخ في هذا المقام أن بيع الحاكم يكون بشروط عشرة: دعاء الضرورة لوفاء دين ونحوه، وثبوت يتمه وإهماله وملكه لما يراد بيعه، وثبوت أنه الأولى بالبيع والتسوق بالمبيع وعدم الفاء زائد على الثمن الذي أعطى فيه والسداد في الثمن وكونه عيناً وحالاً لا عرضاً ولا مؤجلاً. قوله: (ومثله السفيه والمجنون) أي فلا يبيع لهما الحاكم إلا بتلك الشروط العشرة. قوله: (وعدم الفاء.. الخ) هو بالفاء لا بالغين المعجمة. قوله: (في وثيقة البيع) بأن يكتب في السجل ثبت عندي بشهادة فلان وفلان يتمه إلى آخر الشروط قوله: (ولا حاضن) أي كافل فمراده بالحاضن

ببيع ونحوه (**كجد وأخ**) وعم وأم ليس لهم ذلك وينقض فعلهم (**وعمل بإمضاء**) التصرف (**اليسير**) من الحاضن ونحوه وهو الذي تتوقف عليه ضرورة المعاش من أكل أو كسوة فلا ينقض ما باعه ولا يتبع به المتصرف.

والظاهر أنه يختلف باختلاف العرف فلا يحد بعشرة دنانير أو أكثر. قال ابن هلال فعلى ما جرى به العمل لا يبيعه إلا بشروط، وهي: معرفة الحضانة وصغر المحضون والحاجة الموجبة للبيع ويسارة المبيع وأنه أحق ما يباع، ومعرفة السداد في الثمن فيشهد بهذه الشروط، بينة معتبرة شرعاً، وهذا المعنى مستوفى في كتب الموثقين. اهـ. قال في التوضيح: إذا أقيم على المبتاع فيما باعه الكافل فعليه أن يثبت هذه الشروط وأنه أنفق الثمن عليه وأدخله في مصالحه فإن اختل شرط منها فللمحضون إذا كبر الخيار في رد البيع وإمضائه. واستحسن كثير من المتأخرين من أن العرف الجاري بين الناس كأهل البوادي والأرياف وغيرهم يموت الواحد منهم ولا يوصي على أولاده اعتماداً على أخ أو جد أو عم لهم يعرف بالشفقة عليهم، ينزل منزلة التصريح بإيصائه عليهم وله البيع في القليل والكثير بالشروط السابقة، فيمضي ولا ينقض، وليس للولد بعد كبره كلام وهي مسألة نافعة كثيرة الوقوع لا سيما في هذه الأزمنة (**والسفه**) الذي هو أحد أسباب الحجر هو (**التبذير**) أي صرف المال في غير ما يراد له شرعاً، وفسره بقوله: (**بصرف المال في معصية كخمر وقمار**) بضم القاف أصله المغالبة في الشيء. والمراد به اللعب بالدراهم كلعب الصطرنج

الكافل الذي يكفل اليتيم ذكراً كان أو أنثى، قريباً كان أو أجنبياً. قوله: (**لا يبيعه**) أي شيء المحضون. قوله: (**وهي معرفة الحضانة**) أي معرفة أنه كافل له وإن لم يكن حاضناً شرعياً. قوله: (**معرفة السداد.. الخ**) ويزاد أن يكون الثمر حالاً قوله: (**فعليه أن يثبت.. الخ**) الضمير عائد على الكافل بدليل ما بعده قوله: (**وأنه أنفق الثمن عليه**) هذا شرط ثامن. قوله: (**وأدخله في مصالحه**) شرط تاسع فجملة الشروط تسعة بالشرط الذي زدناه قوله: (**واستحسن كثير من المتأخرين**) أي فيعمل به كالنص بل نقل ابن غازي رواية عن مالك أن الكافل بمنزلة الوصي بدون هذا العرف وذكر أبو محمد صالح أن هذه الرواية جيدة لأهل البوادي لأنهم يهملون الإيصاء. قوله: (**من أن العرف.. الخ**) من بيانية بيان للاستحسان على حد فاجتنبوا الرجس من الأوثان. قوله: (**بشروطه السابقة**) أي وهي الشروط التي ذكرت في الحاكم. قوله: (**لا سيما في هذه الأزمنة**) أي التي عدم فيها الحكام الشرعيون قوله: (**والمراد به اللعب بالدراهم**) أي اللعب الذي يتسبب عنه ضياع الدراهم قوله: (**كلعب الصطرنج**) نسخة المؤلف بالصاد والطاء والراء المهملات ونون وجيم والمشهور بين المؤلفين أنه بالشين المعجمة بدل الصاد ورأيت في شرح المناوي على الجامع الصغير أنه بالسين والشين ولم يذكره بالصاد وهذا هو التحقيق. قوله: (على

والطاب ونحوهما، على أن من غلب صاحبه فله من المعلوم كذا وهو محرم إجماعاً (أو) بصرفه (في معاملة) من بيع أو شراء (بغبن فاحش) خارج عن العادة (بلا مصلحة) تترتب عليه بأن يكون شأنه ذلك من غير مبالاة (أو) صرفه (في شهوات) نفسانية (على خلاف عادة مثله) في مأكله ومشربه وملبوسه ومركوبه ونحو ذلك (أو بإتلافه هدراً) كأن يطرحه على الأرض أو يرميه في بحر أو مرحاض كما يقع لكثير من السفهاء يطرحون الأطعمة والأشربة فيما ذكر، ولا يتصدقون بها (ويتصرف الوليّ) على المحجور وجوباً (بالمصلحة) العائدة على محجوره حالاً أو مآلاً (فله ترك شفعة) أي أخذ شقص لمحجوره بالشفعة إذا اقتضت المصلحة ذلك. (و) ترك (قصاص) وجب للمحجور على جان بالنظر والمصلحة (فيسقطان) وليس للمحجور إن عقل أو بلغ قيام بذلك بخلاف، ما لو وقع ذلك على غير وجه النظر فله القيام بحقه بعد زوال الحجر عنه.

(ولا يعفو) الوليّ عن عمد أو خطأ (مجاناً) بلا أخذ مال لما فيه من عدم المصلحة. وله القيام إذا بلغ الصبيّ بحقه (ولا يبيع) الوليّ من وصّي أو حاكم (عقار يتيم) أي لا يجوز له بيعه لأن العقار يؤمن عليه من التلف فيقدم غيره عليه. ومثل اليتيم السفيه، فالتعبير بمحجور أعم من يتيم (إلا لحاجة بينة) أي ظاهرة كنفقة يتوقف معاشهم عليها، أو وفاء دين يتوقف على بيعه (أو غبطة) بأن يباع بأزيد من قيمته كثيراً كالثلث فأكثر (أو لخوف

أن من غلب صاحبه) الصواب لمن غلب صاحبه. قوله: (وهو محرم إجماعاً) أي لأنه الميسر الذي قال الله فيه: ﴿إِنَّمَا الخَمْرُ والمَيْسِرُ وَٱلأنصَابُ وَالازْلاَمُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطانِ﴾[1] الآية.

قوله: (وترك قصاص وجب للمحجور) أي حيث كان المحجور صغيراً. وأما السفيه البالغ فينظر لنفسه في القصاص كما تقدم له من أن من جملة من يخالف فيه السفيه الصغير القصاص والعفو. قوله: (بالنظر والمصلحة) كرره إشارة إلى أنه راجع للمسألة الثانية أيضاً. قوله: (فيسقطان) جواب شرط مقدر أي وإذا حصل ترك ما ذكر من التشفع والقصاص بالنظر فيسقطان قوله: (ولا يعفو الولي. . الخ) حاصله أنه لا يجوز للولي أن يعفو عن الجناية العمد التي فيها مال أو الخطأ مجاناً فمراد الشارح بقوله من عمد أي فيه مال لما تقدم له من جواز ترك القصاص. قوله: (وله القيام) هذا دليل جواب إذا والضمير عائد على الصبي وهو وإن كان متأخراً لفظاً فهو متقدم رتبة. قوله: (فالتعبير بمحجور أعم من يتيم) تورك على عبارة المصنف. قوله: (إلا لحاجة بينة) شروع في الأسباب التي يباع عقار المحجور عليه لأجلها وعدها اثني عشر. وقد نظمها البدر الدميني كما في بن فقال:

---

(١) سورة المائدة، الآية: ٩٠.

عليه من ظالم أو لكونه موظفاً) أي عليه توظيف ظلماً أو حكراً فيباع ليشتري له ما لا توظيف عليه (أو) لكونه (حصة) مع شريك فيباع ليشتري له كاملاً للسلامة من ضرر الشركة (أو قلت غلته) وأولى إذا لم يكن له غلة، فيباع ليستبدل له ما فيه غلة كثيرة (أو) كان (بين ذميين أو جيران سواء أو) كان (في محل خوف) فيباع ليشتري له غيره في مكان غير ما ذكر (أو) كان شركة فيباع (لإرادة شريكه بيعاً) لنصيبه (ولا مال له) أي لليتيم يشتري به مناب الشريك، فيباع حصة اليتيم مع الشريك إذا كان لا ينقسم وإلا قسم (أو لخشية انتقال العمارة) عنه فيصير منفرداً فتقل قيمته فيباع (أو) لخشية الخراب عليه (ولا مال له) أي للمحجور عليه يعمر به (أو مال والبيع أولى) من التعمير (فيستبدل) أي فيباع في جميع ما تقدم ويستبدل (له خلافه) إلا أن يبيع لحاجة النفقة أو الدين أو بيع شريكه، فلا يلزم استبدال (وحجر على رقيق) أي يحجر عليه سيده أي له الحجر عليه شرعاً (مطلقاً) ذكراً أو أنثى في نفسه وماله، قل أو كثر، بمعاوضة أو غيرها، ولو كان حافظاً ضابطاً، قناً أو غيره، كمدبر إلا المكاتب فإنه أحرز نفسه وماله (إلا بإذن) له (في تجارة) فتصرفه ماضٍ ولو ضمناً، ككتابة فإنها إذن حكما في التصرف والمأذون من أذن له سيده أن يتجرَ في مال نفسه. والربح له أو لسيده أو في مال السيد والربح للعبد، وأما جعل الربح للسيد فهو وكيل حقيقة (ولو في نوع) خاص كالبز (فكوكيل مفوض) أي في سائر الأنواع مما أذن له فيه وما لم يأذن له فيه وإن كان لا يجوز له أن يتعدى النوع الذي أذن له فيه لكنه إن تعداه

إذا بيع ربع لليتيم فبيعه — لأشياء يحصيها الذكي بفهمه
قضاء وإنفاق ودعوى مشارك — إلى البيع فيما لا سبيل لقسمه
وتعويض كل أو عقار مخرب — وخوف نزول فيه أو خوف هدمه
وبدل الكثير الحل في ثمن له — وخفه نفع فيه أو ثقل غرمه
وترك جوار الكفر أو خوف عطله — فحافظ على فعل الصواب وحكمه اهـ

قوله: (أو حكراً) بالنصب معطوف على ظلماً فهو تنويع للتوظيف. قوله: (ما لا توظيف عليه) أي ما لا حكر عليه أصلاً أو أقل حكراً. قوله: (أو كان بين ذميين) محل استبدال ما كان بين ذميين إن كان مسكناً له وأما عقاره الذي للتجر أو للكراء فكونه بين الذميين أروج له. قوله: (ولا مال له) أي أو له مال البيع أولى كما قيل فيما يأتي. قوله: (أي له الحجر عليه شرعاً) أي حجراً أصلياً كالحجر على الصغير فتصرفاته مردودة وإن لم يقبل السيد حجرت عليه. قوله: (بمعاوضة أو غيرها) الظاهر أنه متعلق بمحذوف تقديره فله منعه من التصرف كان بمعاوضة أو غيرها. قوله: (إلا بإذن له في تجارة) أي إلا أن يكون متلبساً في الإذن له تجارة وإلا فلا حجر عليه. قوله: (والمأذون. . الخ) أشار بهذا إلى أن صور المأذون أربعة: ثلاثة يكون فيها كالوكيل.

مضى، ولا ينقض لأنه أقعده للناس ولا يدرون في أي الأنواع أقعده (**وله**) أي للعبد المأذون (**أن يضع**) عن بعض الغرماء له بعض دين بالمعروف (**ويؤخر**) من عليه دين إلى أجل لأن ذلك من شأن التجارة (**و**) له أن (**يضيف**) ضيفاً أو جماعة وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً (**إن استألف**) بجميع ما ذكر أي فعله استئلافاً للتجارة.

(**ويعتق**) عبداً (**برضا سيده**) والولاء للسيد لأنه المعتق حقيقة والمأذون وكيله فيه (**و**) له (**أخذ قراض**) من غيره وربحه فيه كخراجه لا يقضي منه دينه ولا يتبعه إن عتق (**ودفعه**) أي القراض لعامل (**و**) له (**تصرف في كهبة**) وهبت له أو صدقة أو وصية أعطيت له بالمعارضة كهبة الثواب (**لا تبرع**) بها فليس له ذلك (**ولغير مأذون**) في التجارة (**قبول**) لهبة أو صدقة (**بلا إذن**) من سيده، فأولى المأذون ومن له القبول له الرد (**ولا يتصرف**) فيها إن قبل لأنه غير مأذون فتصرفه غير نافذ (**والحجر عليه**) أي على المأذون في قيام الغرماء عليه، وكذا لو أبطل سيده تصرفه ورده للحجر ولو لم يقم عليه غريم (**كالحر**) في كون الحاكم

والرابعة يكون وكيلاً حقيقة. قوله: (**لكنه إن تعداه مضى**) أي وهل يجوز ابتداء أو يمنع خلاف. والمعتمد الأولى خلافاً لما مشى عليه الشارح. قوله: (**أي للعبد المأذون**) أي بالنسبة للثلاثة الأول. قوله: (**بالمعروف**) متعلق بيضع أشار به إلى أن محل جواز الوضعية من الدين إذا كان ما يضعه قليلاً وإلا منع والقلة بالعرف. قوله: (**إلى الأجل**) أي ما لم يبعد وإلا منع والبعد معتبر بالعرف أيضاً كما ذكره اللخمي. ولم يعدوا تأجير الدين للاستئلاف، سلفاً جر منفعة لعدم تحقق النفع.

قوله: (**وليس له كما في المدونة أن يعير شيئاً**) قال ابن عرفة وفيها لا يعير شيئاً من ماله بغير إذن سيده الصقلي عن محمد لا بأس أن يعير دابته للمكان القريب اهـ. قوله: (**ان استألف**) قال بن وله ان يعق عن ولده ولو يعير استئلاف ولو قل المال إذا علم أن سيده لا يكره ذلك كما في المدونة اهـ. قال عب إن علم كراهة السيد لذلك منعت وكل من أكل منها شيئاً ضمنه للسيد. قوله: (**ويعتق عبد برضا سيده**) حيث كان ذلك كذلك فهذا الحكم لا يخص المأذون له بل غيره كذلك قوله: (**لأنه المعتق حقيقة**) أي لأن الرقيق لا يحرر غيره ما دام رقيقاً. قوله: (**ومن له القبول له الرد**) أي له الرد من غير توقف على إذن من سيده فإذا ردها فليس للسيد أن يجبره على قبولها. وإذا قبلها فليس للسيد جبره على ردها فعدم جبر العبد على قبول الهبة هو المعتمد. والقول بالجبر ضعيف. قوله: (**والحجر عليه. . الخ**) قال فيها ومن أراد أن يحجر على من له عليه ولاية فلا يحجر عليه إلا عند السلطان، فيوقفه السلطان للناس ويسمع به في محله ويشهد على ذلك. فمن باع منه أو ابتاع بعد ذلك فهو مردود. وكذلك العبد المأذون له في التجارة وينبغي لسيده أن يحجر عليه إلا عند السلطان فيوقفه للناس ويأمر به فيطاف به حتى يعلم ذلك اهـ. أفادوا أيضاً أن الصبي مثل البالغ من حر أو رقيق في أنه لا يفلسه إلا الحاكم ولو مع وجود أبيه

يتولى امره ويبيع سلعة لا الغرماء ولا السيد ويقبل اقراره بالمجلس ورده لمن لا يتهم عليه، ويمنع من التصرف المالي بعد التفليس وغير ذلك مما مر، وليس للسيد إسقاط دين عليه كما علم من قوله إلا بإذن في تجارة الخ، بخلاف غير المأذون فله إسقاط ما عليه **(وأخذ)** ما عليه من الدين **(مما)** أي من المال الذي **(بيده)** مما له فيه التصرف **(وإن)** كان ما بيده **(مستولدته)** أي اشتراها من مال التجارة أو ربحه، وأما ولدها فهو للسيد فلا يباع في دينه. فلو اشتراها من كسبه الخارج عن مال التجارة فهي لسيدها، كولد فلا تباع في دينه **(أو كان)** ما بيده **(هبة ونحوها)** كصدقة ووصية فيوفي منها دينه **(لا)** تؤخذ **(غلته)** التي استفادها في نظير عمل أو خدمة **(و)** **(أرش جرحه و)** لا **(رقبته)** فيما عليه من الدين لأن ذلك للسيد.

ولما فرغ مما يتعلق بالأسباب الخمسة العامة شرع فيما يتعلق بالسببين الخاصين وهما: المرض مطلقاً والنكاح بالنسبة للزوجة **(و)** حجر **(على مريض)** ذكراً أو أنثى سفيهاً أو رشيداً إذا مرض **(مرضاً ينشأ الموت عنه عادة وإن لم يغلب)** الموت عنه، والحجر للوارث

اهـ. ملخصاً من الحاشية. قوله: **(لا للغرماء ولا للسيد)** أي إن كان هناك غرماء فلا يبيع ماله إلا للحاكم وأما إن لم يكن هناك غرماء فالأمر فيه للسيد بعد حكم الحاكم عليه بالحجر. قوله: **(كما علم من قوله.. الخ)** لم يعلم صريحاً وإنما علم ضمناً من الإذن فالإذن يتضمن عدم الإسقاط وعدمه يتضمن جواز الإسقاط تأمل.

قوله: **(بخلاف غير المأذون)** أي فإنه لا يفلس ولا يعتبر إقراره بدين لأن له إسقاطه عنه كما قال الشارح. فإذا أسقطه سيده فلا يتبع به ولو عتق قوله: **(وأخذ ما عليه من الدين)** أي سواء فلس أم لا. قوله: **(وإن كان ما بيده مستولدته)** أي فتباع لأنها مال ولا حرية فيها وإلا كانت أشرف من سيدها. وكذا له بيعها لغير دين عليه لكن بإذن السيد مراعاة للقول بأنها قد تكون أم ولد إن عتق. فإن باعها بغير إذن السيد مضى بيعها ومثل مستولدته في البيع للدين من بيده من أقاربه ممن يعتق على الحر، فإن لم يكن عليه دين محيط لم يبع أحد منهم إلا بإذن سيده كما في المدونة. قوله: **(من مال التجارة)** مثله شراؤها عن هبة أو صدقة أو وصية. قوله: **(أو ربحه)** أي ربح مال التجارة قوله: **(فلا يباع في دينه)** أي لأنه ليس مالاً له بل للسيد للإنفاق على عتقه عليه إن عتق ولو كان مالاً له لتبعه إن عتق واستمر على الرقبة فلو باعه بغير إذن السيد رد بيعه. وإذا علمت أن ما في بطنها لسيده فلا تباع في دينه إلا بعد وضعها وتباع حينئذٍ بولدها. ويقوم كل واحد بانفراده قبل البيع ليعلم كل واحد ما بيع به ملكه اهـ بن ملخصاً.

قوله: **(الخمسة العامة)** أي وهي المفلس والصبا والجنون والسفه والرق قوله: **(المرض مطلقاً)** أي في الذكر والأنثى سفيهاً أو رشيداً كما يفيده الشارح بعد. قوله: **(وإن لم يغلب الموت**

ومثل للمرض الذي ينشأ عنه عادة بقوله (كسلّ) بكسر السين مرض ينحل البدن فكأن الروح تنسل معه شيئاً فشيئاً (وقولنج) بضم القاف وسكون الواو مرض معوي يعسر معه خروج الغائط والريح، ومعوي بكسر الميم وفتح العين المهملة نسبة للمعي بكسر الميم (وحمى قوية) حارة تجاوز العادة في الحرارة مع المداومة (وحامل ست) أي حمل بلغ ستة أشهر ودخل في السابع ولو بيوم (ومحبوس لقتل) بأن ثبت عليه ببينة أو إقرار لا لمجرد الدعوى قبل الثبوت فلا يحجر عليه (أو) محبوس (لقطع) من يد أو رجل ثبت عليه الموجب (خيف الموت منه) أي من ذلك القطع (وحاضر صف القتال) وإن لم يسبب بجرح، لا حجر بمرض خفيف (نحو رمد) وصداع وحمى خفيفة ومرض بيد أو رجل (وجرب) من كل ما لا ينشأ عنه الموت عادة وما (ملجج ببحر) مالح أو حلو (ولو حصل) له فيه (الهول) بشدة ريح أو غيرها، ولا يكون كحاضر صف القتال (في تبرع) متعلق بحجر المقدر قبل على مريض أو بحجر على المريض في تبرع كهبة وصدقة وحبس ووصية (زاد) التبرع (على ثلثه) أي ثلث ماله لا في الثلث فدون. ومثل له بقوله: (كنكاح) أي كأن يتزوج المريض بما زاد على الثلث. وتقدم أنه يفسخ قبل البناء ولا شيء لها، وبعده لها

عنه) أي بل المدار على أن يكون الموت منه شهيراً لا عجب فيه قوله: (بكسر الكاف) صوابه بكسر السين كما في الأصل. قوله: (ينحل البدن) أي وهو المسمى في عرف مصر بمرض القصبة قوله: (مرض معوي.. الخ) كذا في القاموس والذي ذكر داود الحكيم أنه ريح غليظ يحتبس في المعي قوله: (نسبة للمعي بكسر الميم) أي واحدة الأمعاء التي هي المصارين ونسب لها لحلوله فيها. قوله: (وحمى قوية حارة) وهي الحمى المطلقة بكسر الحاء ويسميها أهل مصر بالنوشة. قوله: (ولو بيوم) أي فلو تبرعت بعد السنة وقبل تمام اليوم الذي هو من السابع كان تبرعاً ماضياً ويكفي في العلم بدخولها في السبع وعدم إخبارها بذلك ولا تسأل النساء. قوله: (الموت منه) فيه أنه متى خيف بالقطع موته ترك القطع لوقت لا يخاف عليه فيه الموت وأجيب بأنه يفرض في المقطوع للحرابة فإنه لا يجوز أن يقطع ولو خيف موته، لأن القتل أحد حدوده. قوله: (وحاضر صف القتال) احترز بصف القتال عمن حضر صف النظارة بكسر النون وتخفيف الظاء وصف الرد، فإنه لا يحجر وصف النظارة هم الذين ينظرون المغلوب من المسلمين المجاهدين لينصروه وصف الرد هم الذين يردون من فرّ من المسلمين أو يردون أسلحته إليه. قوله: (وملجج) بكسر الجيم الأولى مشددة اسم فاعل قوله: (ولو حصل له فيه الهول) كان في مركب أو لا بأن كان عليماً بحسن العوم وأما من لا يحسنه فإنه يحجر عليه إذا كان بغير سفينة. قوله: (وتقدم أنه يفسخ.. الخ) كلامه يوهم أن نكاح المريض لا يفسخ إلا إن زاد المهر على الثلث وليس كذلك بل نكاح المريض أو المريضة مرضاً مخوفاً يفسخ مطلقاً ولو كان النكاح تفويضاً لأن فيه إدخال وارث كما

الأقل من المسمى، وصداق المثل أو الثلث إن مات (وخلع) كأن تخالع المريضة زوجها بأكثر من ثلثها فإن صحت مضى، وإلا ماتت من مرضها فللوارث رد ما زاد على الثلث (لا تداويه) من مرضه فلا حجر عليه فيه، ولو زاد وأولى مؤنته ومؤنة من تلزمه نفقته (و) لا حجر عليه في (معاوضة مالية) كبيع وشراء وقرض ومساقاة وإجارة (ووقف تبرعه) من هبة وصدقة وحبس، ولو بدون الثلث، حتى يظهر حاله من موت أو حياة، إلا بمال مأمون وهو أي المأمون (العقار) أي الأرض وما اتصل بها من شجر وبناء، فلا يوقف بل ينجز الآن للمتبرْع له كما يأتي. وفرع على قوله ووقف تبرعه إلى آخر قوله:

(فإن مات) المريض الذي وقف تبرعه غير المأمون (فمن الثلث) مما وجد يوم التنفيذ قلّ أو كثر (وإلا) يمت صح (ماضي الجميع) أي جميع ما تبرع به وليس له رجوع فيما زاد على الثلث (وتجز في المأمون) للمتبرع له (الثلث) منه ووقف ما زاد عليه (فإن) مات المريض فليس للمتبرع له سوى ما أخذه، وإن صح من مرضه (فالباقي) أي فيأخذ الباقي الذي وقف له. وأشار للثاني من الأخيرين وهو المتمم للسبعة بقوله: (و) حجر (على زوجة) حرة رشيدة (لزوجها) فقط (ولو عبداً). أما الأمة أو السفيهة فالحجر عليها مطلقاً لدخولهما في الخمسة الأولى (في) تبرع (زائد على ثلثها) ولو بعتق حلفت به وحنثت فله رده

تقدم وإنما مثل به المصنف هنا من حيث رد الزائد عن الثلث في المهر عند الدخول كما أفاده الشارح بقوله وبعده لها الأقل.. الخ.

قوله: (ووقف تبرعه.. الخ) حاصله أن المريض مرضاً مخوفاً إذا تبرع في مرضه بشيء من ماله بأن أعتق أو تصدق أو وقف فإن ذلك يوقف لموته، كثيراً كان أو قليلاً. وبعد موته يقوم ويخرج كله من ثلثه إن وسعه وإلا خرج ما وسعه الثلث فقط وقدم الأهم فالأهم كما يؤتى في الوصايا، فإن صح ولم يمت مضى جميع تبرعاته هذا إذا كان ماله الباقي بعد التبرع غير مأمون كالحيوان والعروض وأما لو كان الباقي مأموناً وهو الأرض وما اتصل بها من بناء أو شجر فإن ما فعله من عتق أو صدقة لا يوقف وينفذ ما محله الثلث عاجلاً ووقف منه ما زاد فإن صح نفذ الجميع وإن مات لم يمض غير ما نفذ. قوله: (من الأخيرين) أي وهما السببان الخاصان. قوله: (لزوجها فقط) أي لا لأبيها ولا لوصيها لأن الغرض أنها رشيدة قوله: (فالحجر عليهما مطلق) أي للسيد والولي قوله: (في تبرع) احترز به عن الواجبات كنفقة أبويها فلا يحجر عليها فيها وكما لو تبرعت بالثلث فأقل ولو قصدت بذلك ضرر الزوج عند ابن القاسم خلافاً لما روي عن مالك من رد الثلث إذا قصدت ضرر الزوج، واختاره ابن حبيب ومحل الحجر عليها في تبرعها بزائد الثلث إن كان التبرع لغير زوجها وأما له فلها أن تهب له جميع مالها، وليس لأحد منعها من ذلك

ولا يعتق منه شيء (و) لو كان تبرعها الزائد حاصلاً (بكفالة) أي ضمان لغير زوجها فله رده لا إن ضمنته فليس له رده (وهو) أي تبرعها بالزائد (ماض حتى يرد) أي حتى يرد الزوج جميعه أو ما شاء منه. وقيل مردود حتى يجيزه وعلى المشهور (فيمضي إن لم يعلم) الزوج (به حتى بانت) منه أو مات أحدهما كعبد تبرع بعتق أو غيره ولم يعلم سيده حتى (عتق العبد) فيمضي تبرعه إذا لم يستثن سيده ماله حين العتق (ومدين) تبرع بشيء أو باع شيئاً، ولم يعلم غريمه الذي أحاط دينه بذلك ثم (وفى) دينه الذي لغريمه فتبرعه ماضٍ وليس للغريم ولا غيره بعد وفاء الدين كلام (وله) أي للزوج (رد الجميع) أي جميع ما تبرعت به (إن تبرعت) زوجته (بزائد) على الثلث لا إن تبرعت بالثلث فدون، أي وله ما زاد فقط أو بعضه، وله إمضاء الجميع. وهذا في غير عتق عبد يزيد على الثلث فليس له إلا رد الجميع أو إمضائه دون بعضه، إذ لو جاز له رد البعض لقوّم عليها الباقي، ويعتق، فردّه البعض يؤدي إلى عدمه وأما الوارث فليس له إلا ما زاد أو بعضه لا الجميع ولا رد

كما في شب نقله محشي الأصل. قوله: (ولا يعتق منه شيء) أي ولا يلزمها في نظير الحنث شيء وكأنها حلفت على ملك الغير قوله: (لا إن ضمنته فليس له رده) أي لأنه لا يحجر على نفسه لنفسه وهذا في غير ضمان الوجه والطلب. وأما هما فله منعها مطلقاً كان الضمان له أو لأجنبي لأنه يؤدي إلى الخروج والزوج يتضرر بذلك وقد تحبس. قوله: (أي حتى يرد الزوج جميعه) إن قلت قد مر أن الزوج ليس له رد الثلث فمقتضاه أنه لا ترد إلا الزائد وأجيب بأنها لما تبرعت بالزائد حمل على أن قصدها إضرار الزوج فعوملت بنقيض قصدها. وظاهر قوله حتى يرد الزوج جميعه أن له ذلك ولو بعد مدة طويلة وهو كذلك كما قرره شيخ مشايخنا العدوي. ومحل الرد بعد المدة الطويلة ما يقع منه إمضاء. واعلم، أن رد الزوج رد إيقاف على المعتمد وهو مذهب المدونة ورد إبطال اتفاقاً قال ابن غازي:

أبطل صنيع العبد والسفيه ... بــرد مــولاه ومــن يليــه
وأوقفن فعل الغريم واحتلف ... في الزوج والقاضي كمبدل عرف

أي حكم القاضي ومن ناب عنه فإن رد على المدين فإيقاف كرد الغرماء وعلى المحجور فإبطال كالولي والسيد فافهم. قوله: (فيمضي إن لم يعلم الزوج.. الخ) قصد بهذه العبارة بيان حكم تبرع الزوجة بزائد الثلث وتبرع العبد مطلقاً وتبرع المدين ولم يحصل في الجميع رد ولا إجازة فهذا غير ما أفاده ابن غازي في النظم لأن ذلك فيما إذا حصل رد بالفعل وأما ما هنا ففيما إذا لم يحصل رد ولا عدمه كما علمت. قوله: (كعبد تبرع.. الخ) تشبيه في المعنى لا بقيده كونه ثلثاً أو غير. قوله: (يؤدي إلى عدمه) أي وما أدى ثبوته إلى رفعه انتفى لأن فيه الدور الحكمي وهو

شيء من الثلث (و) إذا تبرعت بالثلث ولزم (ليس لها تبرع بعد) ذلك (الثلث إلا أن يبعد) الزمن بعد التبرع به (كنصف سنة) فأكثر فلها التبرع من الثلثين الباقيين كأن العبد صيره مالاً برأسه يتقدم فيه تبرع (وإلا) يبعد فليس لها، وحينئذٍ (فله الرد) إن تبرعت. والله أعلم.

باطل. قوله: (وأما الوارث فليس له إلا رد ما زاد.. الخ) الفرق بين المرأة والمريض أن المرأة قادرة على إنشاء ما بطله الزوج بعد مدة بخلاف المريض.

(خاتمة) علامات البلوغ خمس ثلاث مشتركة واثنتان مختصان بالأنثى: فالمشتركة نبات العانة أو بلوغ السن ثمان عشرة سنة. وإن في حق الله تعالى كالصوم على الأرجح وصدق في إثباته وعدمه إن لم يرتب في شأنه والحلم أي لإنزال مطلقاً في نوم أو يقظة والمختصان بالأنثى الحيض والحبل.

باب في أحكام الصلح وأقسامه

قال ابن عرفة: الصلح انتقال عن حق أو دعوى بعوض لرفع نزاع أو خوف وقوعه. اهـ. وهو على ثلاثة أقسام: بيع وإجارة وهبة، لأن المصالح به إن كان ذاتاً فبيع، وإن كان منفعة فإجارة، وإن كان ببعض المدعى به فهبة. وهذه الأقسام الثلاثة تجري في الصلح عن إقرار وعلى الإنكار، وعلى السكوت، وإلى ذلك أشار بقوله: (**الصلح جائز عن إقرار وإنكار وسكوت إن لم يؤد إلى حرام**) فإن أدى إليه حرم. روى الترمذي وحسنه أن النبي ﷺ قال: «الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحاً حرّم حلالاً أو أحل حراماً» (**وهو**)

باب في أحكام الصلح

أي مسائله لما أنهى الكلام على ما أراد من أسباب الحجر شرع في الكلام على شيء من مسائل الصلح لأنه قطع المنازعة. فهو نوع من أنواع البيع وهو من حيث ذاته مندوب قوله: (وأقسامه) أي الثلاثة الآتية. قوله: (**قال ابن عرفة الصلح.. الخ**) تعقبه وبقوله لا نسلم أن الصلح هو الانتقال بل هو المعاوضة والانتقال معلومة له كالانتقال في البيع فإنه معلول له ومفرع عليه ويدخل في قوله: (**انتقال عن حق**) الصلح عن الإقرار. وقوله: (**أو دعوى**) يدخل فيه صلح الإنكار وقوله: (**بعوض**) متعلق بانتقال يخرج به الانتقال بغير عوض فلا يقال له صلح. وقوله: (**لرفع نزاع أو خوف**) وقوعه راجع لكل من الطرفين اللذين هما قوله انتقال عن حق أو دعوى المشار لهما بصلح الإقرار والإنكار فإن قلت السكوت إذا وقع الصلح فيه خارج من التعريف قلت حكمه حكم الإقرار تأمل. قوله: (**وهو**) أي الصلح من حيث هو. قوله: (**عن إقرار**) المناسب على إقراره. وقوله: (**وعلى الصواب وعلى الإنكار**) أما جريانها في الإقرار فظاهر وأما في الإنكار فبالنظر للمدعي به والمصالح به وأما في السكوت فلأنه راجع لأحدهما أي إقرار والإنكار لأن المدعى عليه في الواقع إما مقر أو منكر وإن كان يعامل على المعتمد معاملة المقر. قوله: (حرم حلالاً أو أحل حراماً) مثال الأول كما لو شرط عليه في عقد الصلح أن يعطيه جارية مثلاً ولا يطأها أو لا يبيعها. ومثال الثاني ما لو طالبه بدين له شرعاً فاصطلح معه على صرف مؤخر أو على ما فيه فسخ دين في دين، أو على بيع طعام قبل قبضه فالمراد بتحليل الحرام انتهاك حرمته

أي الصلح (على غير المدعى به بيع) للمدعى به (إن لم يكن) الصلح بمعنى المصالح به (منفعة) فيشترط فيه شروط البيع، وانتفاء موانعه من كونه طاهراً معلوماً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه ليس طعام معاوضة، إلى غير ذلك مما تقدم، كما لو ادعى عليه بعرض أو حيوان أو بدنانير أو دراهم، فأقر المدعى عليه أو أنكر أو سكت ثم صالح بشيء مخالف للمدعى به نقداً، فيشترط في المأخوذ ما تقدم وأن لا يلزم فسخ الدين في الدين، أو الصرف المؤخر، ولا بيع الطعام قبل قبضه وأن يسلم من الشرط المناقض كشرط أن لا يلبسه أو لا يركبه أو لا يسكن فيه ونحو ذلك (وإلا) بأن كان المصالح به منفعة (فإجارة) للمصالح به وهو القسم الثاني فيشترط فيها شروطها فإن كان المدعى به معيناً كهذا العبد جاز الصلح عنه في الأحوال الثلاثة بمنافع معينة أو مضمونة، لعدم فسخ الدين في الدين وإن كان غير معين بل مضموناً في الذمة كدينار وثوب موصوف لم يجز الصلح عنه بمنافع معينة، ولا مضمونة لما فيه من فسخ الدين في الدين (و) الصلح (على بعضه) أي بعض المدعى به (هبة) للبعض المتروك (وإبراء) من المدعي من ذلك البعض، وهذا هو القسم الثالث في الأحوال الثلاثة إذا علمت ذلك (فيجوز) الصلح (عن دين بما) أي بشيء (يباع به) ذلك الدين أي بما يصح بيعه به

وإجراؤه مجرى الحلال. هذا هو الذي يظهر. قوله: (بيع) أي الذات المدعى به إن كان المعوض عنه ذاتاً سواء كان المدعى به معيناً أو لا. قوله: (فيشترط في المأخوذ ما تقدم) أي الذي هو شروط البيع.

قوله: (وأن لا يلزم فسخ الدين في الدين) أي كما لو صالحه على الذات التي يدعيها بسكنى دار أو خدمة عبد مثلاً. قوله: (أو الصرف المؤخر) أي كما لو صالحه عما يدعيه عليه من الدنانير التي في ذمته بفضة مؤجلة. قوله: (ولا بيع الطعام قبل قبضه) أي كما لو دفع له في نظير طعام من سلم شيئاً يخالف الطعام. وهذا عين قوله. وليس طعام معاوضة فلا حاجة لذكره. قوله: (فيشترط فيها) أي في المنفعة. قوله: (بمنافع معينة) أي بمنافع ذات معينة وقوله: (ولا مضمونة) أي الذات المستوفى منها مضمونة. قوله: (لما فيه من فسخ الدين في الدين) أي لأن الذمة وإن لم تقبل المعين فإنها تقبل منافعه وقبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر كما هو قول ابن القاسم. قوله: (وإبراء من المدعي) أشار بذلك إلى أنه ليس المراد بالهبة حقيقتها حتى يحتاج فيها للقبول من المدعى عليه قبل موت الواهب الذي هو المدعي بل المراد بها الإبراء وحينئذ فلا يشترط قبول ولا تجدد حيازة على المعتمد فإذا أبرأت زيداً مما عليه صح وإن لم يقبل خلافاً لما في الخرشي من أن الإبراء يحتاج لقبول وإن لم يحتج لحيازة. والهبة تحتاج لهما معاً. اهـ تقرير شيخ مشايخنا العدوي. قوله: (في الأحوال الثلاثة) أي يجري في الأحوال الثلاثة التي هي الإقرار والإنكار والسكوت

كدعواه عرضاً أو حيواناً أو طعاماً من قرض، فصالحه بدنانير أو دراهم أو هما أو بعرض أو طعام مخالف للمصالح، عنه نقداً لا مؤجلاً ولا بمنافع كسكنى دار أو ركوب دابة لفسخ الدين في الدين. فقوله: (عن دين) أي مطلقاً، عيناً كان الدين أو غيره، والمصالح به كذلك إلا أنه لا بد أن يكون مخالفاً للمصالح عنه حتى يسمى صلحاً (و) جاز الصلح (عن ذهب بورق وعكسه إن حلاّ) أي المصالح عنه وبه (وعجل) المصالح به وإلا لزم الصرف المؤخر (و) جاز الصلح (عن عوض) معين ادعاه على صاحبه فأقر أو أنكر (أو) عن (طعام غير المعاوضة) كذلك أي معين أو عن مثلي ولو مؤجل وكأنه أطلق العرض على ما يشمل المثليات غير الطعام كالقطن والحديد ونحوهما مما يوزن أو يكال (بعين) ذهب أو فضة أو هما (أو عرض) مخالف لما صولح عنه، كأن يصالح عن عبد بثوب أو بحمار وعكسه ولو مؤجلاً (أو طعام مخالف) للطعام الذي صولح عنه كأن يصالح عن أردب قمح بفول. وأما المماثل فهو ذو وفاء للدين (نقداً) أي حالاً وإنما حمل هذا على المعين كأن يدعي عليه بهذا العبد أو الثوب أو هذا الطعام بعينه لئلا يتكرر مع قوله، فيجوز عن دين بما يباع

كالقسمين قبله. قوله: (أي بما يصح بيعه به) مراده بالبيع المعاوضة وإنما تصح المعاوضة عن الدين إذا انتفت أوجه الفساد من فسخ الدين في الدين والنساء وبيع الطعام قبل قبضه، والصرف المؤخر وضع وتعجل وعرف المدعي قدر ما يصالح عنه فإن كان مجهولاً لم يجز وهذا شرط في كل صلح، كان بيعاً أو إجارة ولذا اشترط في المدونة في صلح الزوجة عن إرثها معرفها لجميع التركة لكن إذا أمكن معرفة ذلك فإن تعذرت جاز على معنى التحلل إذ هو غاية المقدور كما نقله ح عن أبي الحسن. كذا في حاشية الأصل. قوله: (لفسخ الدين في الدين) راجع لقوله لا مؤجلاً.. الخ. قوله: (إن حلا.. الخ) مفهوم كلام المصنف عدم اشتراط الحلول والتعجيل في صلحه عن ذهب بمثله، وعن ورق بمثله. كصلحه عن مائة بخمسين وإنما يشترط كون الصلح عن إقرار أو سكوت. وإن كان فيه سلف جر منفعة من حيث إن من أجل ما عجل عدّ مسلفاً، وانتفع المدعي بإسقاط اليمين عنه على تقدير لو ردت عليه من المدعى عليه. قوله: (وعجل المصالح به) لم يشترط تعجيل المصالح عنه لأنه تحصيل الحاصل.

قوله: (فأقر أو وأنكر) أي أو سكت قوله: (أو عن مثلي) معطوف على قوله أو عن طعام غير المعاوضة ولا بد من قيد التعين فيه قوله: (على ما يشمل المثليات) أي من كل ما يجوز بيعه قبل قبضه. قوله: (بعين) متعلق بقوله عن عرض أو طعام غير المعاوضة أو عن مثلي فيجوز الصلح عن الجميع بعين حالاً أو مؤجلاً لأن غاية ما فيه بيع معين بثمن لأجل. قوله: (أو عرض) معطوف على عين أي فحكم العرض المخالف حكم العين: قوله: (ولو مؤجلاً) قد علمت أنه راجع للعرض والعين معاً. قوله: (أو طعام مخالف) معطوف على عرض أي فيجوز الصلح بطعام

به. وقوله: (نقداً) خاص بقوله أو طعام مخالف لئلا يلزم النسيئة في الطعام، وأما غير الطعام بطعام فيجوز نقداً أو مؤجلاً إذ لا محذور في ذلك. واحترز بقوله غير المعاوضة من طعام المعاوضة فلا يجوز الصلح عنه بحال لما فيه مع بيع الطعام قبل قبضه وشبه في الجواز مسألة وعلى بعضه هبة وإبراء بقوله (كمائة دينار) أي كما يجوز الصلح بمائة دينار (ودرهم) مثلاً (عن مائتيهما) أي عن مائة دينار ومائة درهم لأن المدعي ترك من حقه تسعة وتسعين درهماً، وسواء عجل المصالح به أو أجل إن كان عن إقرار، فإن كان عن إنكار جاز إن عجل لا إن أجل، إذ لا يجوز على ظاهر الحكم كما يأتي (و) جاز الصلح بشيء (على الاقتداء من يمين) توجهت على المدعى عليه المنكر، ولو علم براءة نفسه (لا) يجوز الصلح (بثمانية نقداً عن عشرة مؤجلة) لما فيه من ضع وتعجل (و) لا (عكسه) لما فيه من حط الضمان وأزيدك (ولا بدراهم عن دنانير مؤجلة و) لا (عكسه) وذكر علة المنع في المسائل الأربع على سبيل اللف والنشر المرتب بقوله: (لضع وتعجل) في الأوفى (وحط الضمان وأزيدك) في عكسها ويجوز رفع أزيدك بتقدير المبتدأ أي وأنا ونصبه بأن مضمرة بعد واو

مخالف لكن بشرط النقدية كما أفاده المصنف. قوله: (وأما غير الطعام بطعام) أي وأما الصلح على غير الطعام كثوب وحيوان بطعام.. الخ. قوله: (مسألة وعلى بعضه.. الخ) أي مثال مسألة.. الخ. قوله: (على ظاهر الحكم) أي لأن الصلح على ذلك الوجه يؤدي لسلف من المدعي جر له نفعاً ووجه ذلك أن المائة دينار والدرهم المأخوذين صلحاً مؤجلان وتأجيلهما عين السلف منه لأن المدعى به حال وقد انتفع هو بسقوط اليمين عنه، بتقدير رد اليمين عليه، إن نكل المدعى عليه. قوله: (ولو علم براءة نفسه) رد بذلك على ابن هشام في ماله إن علم براءة نفسه وجبت اليمين، ولا يجوز له أن يصالح لأربعة أمور منها: أن فيه إذلال نفسه وقد قال رسول الله ﷺ: «من أذل نفسه أذله الله» ومنها أن فيه إضاعة المال ومنها أن فيه إغراء للغير، ومنها أن فيه إطعام ما لا يحل. ورد بأن ترك اليمين وترك الخصام عزّ لا إذلال وحينئذٍ فبذل المال فيه ليس إضاعة له لأنه لمصلحة. وأما الطعام الغير الحرام فلا سبيل على المظلوم فيه إنما السبيل على الذين يظلمون الناس الآية اهـ. قاله بن وجوازه فيما قبل المبالغة إنما هو باعتبار ظاهر الحال لما يأتي في قوله ولا تحل للظالم.

قوله: (لما فيه من ضع وتعجل) هذا المثال شامل لكون الدين في الذمة من عين أو غيره لأن ضع وتعجل يدخل الجميع. وأما قوله ولا عكسه يظهر فيما إذا كان الدين غير عين وغير طعام وعروض من قرض لأن الأجل فيها من حق من هي عليه. فإن طلب دفعها في أي وقت له ذلك، وليس فيه حط ضمان إنما يظهر في الطعام والعرض من قرض، والعين مطلقاً علة سلف جر نفعاً فتأمل. قوله: (وذكر علة المنع.. الخ) حيث كان المتن ذكراً لها على طريق اللف والنشر المرتب فلا حاجة لذكر الشارح بعضها لأنه غير ضروري. قوله: (رفع أزيدك.. الخ) أي على حد انزل

المعيّة (والصرف المؤخر) في الأخيرتين (ولا) يجوز الصلح (على تأخير ما أنكر المدعى عليه) كان يدعي عليه بعشرة حالّة فأنكرها المدعى عليه ثم صالحه على أن يؤخره بها أو بعضها إلى شهر مثلاً فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم، لما فيه من سلف بمنفعة. فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي من المدعى عليه المنكر على تقدير ردها أو سقوط الحق من أصله إن حلف وهذا قول الإمام وإليه أشار بقوله (على الأرجح) ويقابله قول ابن القاسم وأصبغ بالجواز (ولا) يجوز الصلح (بمجهول) جنساً أو قدراً أو صفة، لأنه بيع وإجارة أو

عندنا ونكرمك لأن الفعل المضارع إذا وقع بعد واو المعية الواقعة بعد واحد من الأمور التي جمعها بعضهم بقوله:

مر وادع وإنه وسل واعرض لحضهم   تمن وارج كذاك النفي قد كملا

فإنه يجوز رفعه بتقدير المبتدأ ونصبه بأن مضمرة بعد واو المعيّة قوله: (في الأخيرتين) أي وهما الدراهم عن الدنانير المؤجلة والعكس. قوله: (فإنه لا يجوز على ظاهر الحكم) أي وأما في باطن الأمر فإن كان الصادق المنكر فالمأخوذ منه حرام وإلا فحلال. قوله: (ومقابلة قول ابن القاسم) حاصله أنه يشترط في الصلح على السكوت والإنكار ويدخل فيه الافتداء من اليمين ثلاثة شروط عند الإمام وهو المذهب إن يجوز على دعوى كل من المدعي والمدعى عليه، وعلى ظاهر حكم الشرع بأن لا يكون هناك تهمة فساد. واعتبر ابن القاسم الشرطين الأولين فقط وأصبغ أمراً واحداً وهو أن لا تتفق دعواهما على فساد مثال المستوفي للثلاثة أن يدعي عليه بعشرة حالة، فأنكر أو سكت، ثم يصالح عنها بثمانية معجلة أو بعرض حال. ومثال ما يجوز على دعواهما ويمتنع على ظاهر الحكم أن يدعي عليه بمائة درهم حالة فيصالحه على أن يؤخره بها إلى أشهر أو على خمسين مؤخرة شهراً، فالصلح صحيح على دعوى كل لأن المدعي أخر صاحبه أو أسقط عنه البعض، وأخره لشهر والمدعى عليه افتدي من اليمين بما التزم أداءه عند الأجل. ولا يجوز على ظاهر الحكم لأنه سلف بمنفعة، فالسلف التأخير والمنفعة سقوط اليمين المنقلبة على المدعي عند الإنكار بتقدير نكول المدعى عليه أو حلفه فيسقط جميع الحق المدعي به، فهذا ممنوع عند الإمام جائز عند ابن القاسم وأصبغ ومثال ما يمنع على دعواهما أن يدعي بدراهم وطعام من بيع فيعترف بالطعام وينكر الدراهم ويصالحه على طعام مؤجل أكثر من طعامه، أو يعترف بالدراهم ويصالحه بدنانير مؤجلة أو بدراهم أكثر من دراهمه. حكى ابن رشد الاتفاق على فساده ويفسخ لما فيه من السلف بزيادة والصرف المؤخر ومثال ما يمتنع على دعوى المدعي وحده أن يدعي عليه بعشرة دنانير فينكرها ثم يصالحه على مائة درهم إلى أجل، فهذا ممتنع على دعوى المدعي وحده للصرف المؤخر، ويجوز على إنكار المدعى عليه لأنه إنما صالحه على الافتداء من اليمين الواجبة عليه، وهو ممتنع عند مالك وابن القاسم. وأجازه أصبغ إذ لم تتفق دعواهما على فساد. ومثال ما يمنع على دعوى المدعى عليه وحده أن يدعي بعشرة أرادب قمحاً من قرض، وقال الآخر إنما

إبراء. فلا بد من تعين ما صالح به. وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع الخ وقد علمت مما ذكرناه أن موانع الصلح سبعة جمعتها في قولي:

موانع الصلح جهل حط ضع ونسا تـــأخير صرف وتسليـــف بمنفعـــة
بيـــع الطعـــام بـــلا قبـــض فجملتهـــا سبـــع عليـــك بهـــا تحظـــى بمعـــرفـــة

(ولا يحل) الصلح (للظالم) في الواقع. وقولنا الصلح جائز إنما هو بالنسبة لظاهر الحال فالمنكر إن كان صادقاً في إنكاره فما أخذ منه حرام وإلا فحلال، وفـــرع على قـــولـــه ولا يحـــل للظـــالم قـــولـــه: (فلـــو أقـــر) الظـــالم منهمـــا (بعده) أي بعد الصلح فللمظلوم نقضه لأنه كالمغلوب عليه (أو شهدت له) أي للمظلوم منهما (ببينة لم يعلمها) حال الصلح وإن كانت حاضرة بالبلد فله نقضه إن حلف انه لم يعلم بها، وإلا فلا. وأولى إن أقر أو شهد عليه يعلمه بها (أو) يعلمها ولكن (بعدت جداً) لا إن كانت قريبة أو بعيدة لا جداً كعشرة أيام في الأمن (وأشهد) عند الصلح (أنه)

لك على خمسة من سلم، وأراد أن يصالحه على دراهم ونحوها معجلة فهذا جائز على دعوى المدعي لأن طعام القرض يجوز بيعه قبل قبضه. ويمنع على دعوى المدعى عليه لعدم جواز بيع طعام السلم قبل قبضه .فهذا ممتنع عند مالك وابن القاسم. اهـ. من الأصل بحروفه. ولكن الحق أن الشروط الثلاثة إنما هي معتبرة في الصلح على الإنكار فقط، وأما على السكوت فالشرط فيه جوازه على دعوى المدعي كما رجحه في المج وفي حاشية الأصل.

قوله: (وهذا داخل فيما تضمنه قوله بيع) أي في قوله وهو على غير المدعي به بيع قوله: (جمعتها في قولي موانع الصلح. . الخ) هذان البيتان من البسيط (قوله جهل) أي بالمصالح به أو بالمصالح عليه قوله: (حط) أي حط الضمان وأزيدك وقوله: (ضع) أي وتعجل وقوله: (ونسا) أي ربانساء وقوله: (تأخير صرف) أي صرف مؤخر. وقوله: (وتسليف بمنفعة) أي سلف جر نفعاً. وقوله: (بيع الطعام بلا قبض) أي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه وقوله: (تحظى بمعرفة) أي تظفر بمعرفة تلك الموانع قوله: (أو لا يحل الصلح) أي بمعنى المصالح به سواء كان مأخوذاً أو متروكاً. وظاهر أن الصلح لا يحل للظالم ولو حكم له حاكم يرى حله للظالم، وهو الموافق لقول خليل في القضاء. ورفع الخلاف لا أحل حراماً. قوله: (فلو أقر الظالم منهما)أي بالحق. وحاصله أن الظالم إذا أقر ببطلان دعواه بعد الصلح كما إذا أقر المدعى عليه أن ما ادعى به حق أو أقر المدعي ببطلان دعواه كان للمظلوم وهو المدعى عليه في الأولى والمدعي في الثانية نقض ذلك الصلح قوله: (وأشهد له. . الخ) هذا مقيد بأن يقوم له على الحق شاهدان فإن قام له شاهد واحد وأراد أن يحلف معه لم يقض له بذلك قاله الأخوان وابن عبد الحكم وأصبغ. ونقله ابن باجي في شرح الرسالة اهـ بن.

إذا حضرت بينته البعيدة (يقوم بها) فله القيام بها إذا حضرت. إذا أعلن ذلك عند الحاكم بل (ولو لم يعلن أو) صالح و (وجد وثيقة بعده) أي بعد الصلح فيها قدر الدين الذي أنكره المدعى عليه (أو) كان المدعى عليه (يقر) بالحق الذي عليه (سراً فقط) وينكر بين الناس في الظاهر (فأشهد) بينة (على ذلك) أي على أنه يقرّ سراً وينكر علانية، فلعله إذا صالحته يقرّ بعده في العلانية، فاشهدوا لي على أني لا أرضى إن أقر بذلك الصلح (ثم صالح) فأقر علانية (فله نقضه) راجع للجميع كما تقدمت الإشارة إليه، وتسمى هذه البينة بينة الاسترعاء. ولا بد من تقديمها على الصلح وإقرار المنكر بعده، كما أشرنا له في التقرير، ثم ذكر مسألتين لا ينقض الصلح فيهما بقوله: (لا) ينقض الصلح (إن علم) المدعي (ببينته) الشاهدة له بحقه وصالح المدعى عليه المنكر (ولم يشهد) حال صلحه أنه يقوم بها إذا حضر، إذا كانت بعيدة جداً، وأما القريبة أو البعيدة متوسطاً فليس له نقضه، أشهد أو لم يشهد، لأنه لما علمها وتركها ولم يشهد في البعد كان مسقطاً لبعض حقه (أو قال) المدعي (عندي وثيقة) الحق (فقيل) أي قال (له) المدعى عليه (ائت بها) وخذ حقك الذي فيها (فادعى ضياعها) منه (وصالح) فلا ينقض الصلح بعد ذلك إذا وجدها، لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر، وإنما طلب الوثيقة ليمحوها أو ليكتب عليها وفاء الحق، فصالحه على إسقاط حقه، فلا قيام له بعد ذلك، بخلاف الأولى فإنه منكر للحق من أصله والمدعي إنما صالح لعدم وجود صكه (و) جاز صلح بعض الورثة (عن إرث) يخصه (كزوجة) مات

قوله: (أو صالح ووجد وثيقة بعده) أي فحكم الوثيقة حكم البينة التي له القيام بها. والغرض أن الوثيقة إما بخط المدعى عليه أو فيها ختم قاض ثقة وإن ماتت شهودها أو توقفت شهادة الشهود عليها. قوله: (ولا بد من تقديمها على الصلح) أي لقول ابن عرفة وشرط الاسترعاء تقدمه فيجب ظبط وقته. وشرطه أيضاً إنكار المطلوب ورجوعه بعد الصلح إلى الإقرار وإلا لم يفد. كذا في الأصل. ومحل توقف الرجوع في الصلح على بينة الاسترعاء المذكورة إن وقع من المدعي إبراء عام كما في المجموع والخرشي وإلا فاقرار المدعى عليه بالحق يوجب نقض الصلح وإن لم تكن هناك بينة استرعاء وهي أولى المسائل. قوله: (لأنه لما علمها.. الخ) هذا تعليل للبعيدة وأما القريبة والمتوسطة فلتعجيله الصلح قوله: (لأن المدعى عليه هنا ليس بمنكر) شروع في الفرق بين هذه وبين قوله سابقاً أو وجد وثيقة بعده. قوله: (ليمحها) صوابه ليمحوها بالواو والفعل منصوب بأن مضمرة بعد لام التعليل. قوله: (كزوجة.. الخ) حاصله أن الميت إذا ترك دنانير ودراهم وعروضاً وعقاراً فإنه يجوز لابنه مثلاً أن يصالح الزوجة أو غيرها من الورثة على ما يخصها من التركة فإن أخذت ذهباً من التركة قدر مورثها من ذهب التركة فأقل. أو أخذت دراهم من التركة قدر مورثها من دراهم التركة فأقل. والحال أن باقي الذهب حاضر في الصورة الأولى

زوجها فاستحقت الربع أو الثمن (**من عرض وورق وذهب**) فصالحت الابن مثلاً بذهب فقط، أو ورق فقط، أو عرض بشرط حضور ما صالحت منه كما في المدونة (**قدر مورثها**) بوزن مجلس (**منه**) أي من الذهب أو من الورق كصلحها بعشرة دنانير، والذهب ثمانون عند الفرع الوارث أو أربعون عند عدمه، والذهب حاضر بعضه والبعض غائب لم يجز (**فأقل**) مما يخصها لجواز ترك بعض الحق (**أو أزيد بدينار**) فقط (**مطلقاً**) قلت الدراهم أو العروض أو كثرت لاجتماع الصرف والبيع في دينار فقط وهو جائز، وذلك لأنها لو صالحت بأحد عشر فيما ذكر فعشرة منها في نظير ما يخصها من الذهب، والحادي عشر في نظير ما يخصها من الدراهم والعروض، فقد اجتمع الصرف والبيع في دينار (**أو أكثر**) من دينار (**إن قلت الدراهم أو**) قلت (**العروض**) باعتبار قيمتها (**التي تخصها**) راجع لكل (**عن صرف دينار**) وأولى إن قلاّ معاً، فإن كثرا معاً منع لأنه يؤدي إلى اجتماع بيع وصرف في أكثر من دينار وأما صلحهما بالعروض فيجوز مطلقاً، كان قدر ما يخصها منه أو أقل أو أكثر (**لا**) يجوز الصلح (**من غيرها**) أي التركة كأن يصالحها الوارث بمال من عنده (**مطلقاً**) كان المصالح به ذهباً أو فضة أو عرضاً، قل أو كثر، كانت التركة حاضرة أو غائبة (**إلا**) أن

وباقي الدراهم حاضر في الصورة الثانية، أو كان الذهب يزيد ديناراً فقط عن حصتها، قلت الدراهم والدنانير أو كثرت أو زاد عن دينار وقلت الدراهم أو قلت العروض التي تخصها، بحيث يجتمع البيع والصرف في دينار. فهذا كله جائز كما أفاده الشارح. قوله: (**فصالحت الابن**) المناسب فصالحها الابن ولكن لما كانت المصالحة مفاعلة من الجانبين صح إسنادها لآخذ الصلح أو لدافعه. وكذا يقال في جميع ما يأتي.

قوله: (**والذهب ثمانون عند الفرع الوارث**) أي لأن لها حينئذٍ ثمناً وهو عشرة. وقوله: (**أو أربعون عند عدمه**) أي لأن لها الربع وهو عشرة: قوله: (**فإن حضر بعضه والبعض غائب لم يجز**) إنما شرطوا في النوع الذي أخذت منه الحضور لجميعه لأنه لو كان بضعه غائباً لزم النقد بشرط في الغائب. نعم إن أخذت حصتها من الحاضر فقط جاز لإسقاط الغائب. اهـ بن. قوله: (**لاجتماع الصرف والبيع في دينار**) يعلم من هذا أنه ليس المراد بقلة الدراهم أن يكون حظها منها قليلاً بل المراد أن تأخذ في مقابلتها مع العروض ديناراً بحيث يجتمع البيع والصرف فيه قوله: (**إن قلت الدراهم أو قلت العروض**) تحصل من كلامه أن الصور الجائزة أربع: أن تقل الدراهم التي تنوبها عن صرف الدينار أو تقل قيمة العروض الذي ينوبها عن صرفه أو يقلا معاً أو تأخذ عن الدراهم والعروض دينار فقط ولو كثرا. قوله: (**فيجوز مطلقاً**) أي بشرط حضوره كله. قوله: (**لا يجوز الصلح من غيرها**) أي لما فيه من التفاضل بين العينين: العين المدفوعة صلحاً والعين المصالح عنها لأنها باعت حظها من النقدين والعرض بأحد النقدين ففيه بيع ذهب وفضة وعرض

يصالح (بعروض) من غيرها بشروط (إن عرف جميعها) أي التركة لهما معاً ليكون الصلح على معلوم (وحضر) الجميع حقيقة في العين ولو حكما في العرض، بأن كان قريب القيمة بحيث يجوز النقد فيه بشرط فيكون في حكم الحاضر (وأقر المدين) بالدين الذي عليه للميت إن كان مديناً (وحضر) عقد الصلح وكان ممن تأخذه الأحكام لا بد من بقية شروط جواز بيع الدين (وإلا) الصلح (عن دراهم وعرض تركا بذهب عنده) لا من التركة كما هو الموضوع فلو حذفه ما ضر، فيجوز (كبيع وصرف) أي كجواز بيع وصرف، فإن كان ما يخصها من الدراهم قليلاً أقل من صرف دينار جاز وإلا فلا، وكذا إن صالحت عن ذهب وعرض بورق (و) جاز الصلح (عن) دم (العمد) نفساً أو جرحاً (بما قل) من المال (وكثر) لأن العمد لا دية له أصالة (ولذي دين) محيط على الجاني (منعه) أي منع الجاني (منه) أي الصلح بمال لما فيه من إتلاف ماله الذي يستحقه رب الدين في دينه (وإن صالح أحد

بذهب أو فضة. والقاعدة أن العرض إذا كان مصاحباً للعين أعطي حكمه. قوله: (ليكون الصلح على معلوم) أي لأنها بائعة لنصيبها ذلك وهو مشتر له فلا بد من علمهما له. قوله: (وحضر الجميع) علة هذا الشرط السلامة من النقد في الغائب بشرط وفيه أنه لا شرط هنا فكأنهم جعلوا عقد الصلح على التعجيل شرطاً في معين. قوله: (بأن كان قريب الغيبة) أي كيومين مع الأمن في غير العقار وأما هو فلا يضر شرط النقد فيه ما لم يبعد جداً.

قوله: (ولا بد من بقية شروط جواز بيع الدين) حاصل الشروط أنه لا يجوز بيع الدين إلا إذا كان الثمن نقداً أو كان المدين حاضراً في البلد وإن لم يحضر مجلس البيع خلافاً للشارح في قوله وحضر عقد الصلح وأقر بالمدين وكانت تأخذه الأحكام وبيع بغير جنسه أو بجلسه، وكان مساوياً لا أنقص وإلا كان سلفاً بزيادة ولا أزيد وإلا كان فيه حط الضمان ولا أزيد وليس عيناً بعين وليس بين المشتري والمدين عداوة وأن لا يكون يمنع بيعه قبل قبضه كطعام المعاوضة فالشروط ثمانية قد علمتها قوله: (وإلا الصلح عن دراهم وعرض.. الخ) يعني أن التركة إذا لم يكن فيها إلا دراهم وعروض وصولحت الزوجة عما يخصها بذهب من غير التركة فذلك جائز كجواز اجتماع البيع والصرف. وكذلك الحكم إذا لم يكن في دراهم بل ذهباً وعروضاً وصالحها بدراهم. قوله: (وجاز الصلح عن عدم العمد) ظاهره جواز الصلح عليه ولو قبل ثبوت الدم وهو كذلك كما في حاشية الأصل. قوله: (لما فيه من إتلاف ماله) أي ولم يعامله الغرماء عليه لأنه يفدي نفسه من القتل أو القطع قصاصاً وهم لم يعاملوه على إتلاف مالهم لصون نفسه وليس هذا كتزوجه وإيلاد أمته لأن الغرماء عاملوه على ذلك كما عاملوه على الإنفاق على زوجته وأولاده الصغار.

فرع

لو وقع الصلح على أن يرتحل القاتل من بلد الأولياء فقال ابن القاسم الصلح منتقض

ولبين) فأكثر من قتل أباهما مثلاً بقدر الدية أو أقل أو أكثر **(فللآخر الدخول معه)** فيما صالح به جبراً فيأخذ ما ينوبه، ولو صالح بقليل. **(وسقط القتل)** عن القاتل. وله عدم الدخول معه فله نصيبه من دية عمد، ولا دخول للمصالح معه وله العفو مجاناً فلا شيء له مع المصالح **(كدعواه)** تشبيه في سقوط القتل أي كدعوى أحد الوليين **(الصلح فأنكر)** الجاني فإنه يسقط القتل، وكذا المال الذي سماه الولي إن حلف الجاني فإن نكل حلف الولي وأخذ المال.

(وإن صالح وارث) من الورثة كأحد ولدين مديناً لأبيهما على دين ثابت عليه بل **(وإن عن إنكار)** من المدعو عليه **(فللآخر الدخول)** معه فيما صالح به وله عدم الدخول

ولصاحب الدم أن يقوم بالقصاص ولو ارتحل الجاني وقال المغيرة يجوز ويحكم على القاتل أن لا يساكنهم أبداً كما شرطوه وهذا هو المشهور المعمول به. واستحسنه سحنون وعليه فإن لم يرتحل القاتل أو عاد وكان الدم ثابتاً كان لهم القود في العمد والدية في الخطأ، وإن لم يكن ثبت كان لورثة المقتول العود للخصال ولا يكون الصلح قاطعاً لخصامهم.

قوله: **(فللآخر الدخول معه)** وحيث رضي بالدخول معه فلا يرجع واحد منهما على الجاني بشيء وسواء صالح عن نصيبه فقط أو عن جميع الدم. قوله: **(وسقط القتل عن القاتل)** أي بمجرد صلح الأول يسقط القصاص. قوله: **(ولا دخول للمصالح معه)** أي لو أخذ الثاني نصيبه من دية عمد فلا دخول للأول معه لرضا بالصلح. قوله: **(وله العفو مجاناً)** أي للثاني العفو مجاناً وليس له القصاص لما علمت أنه سقط بصلح الأول. قال الخليل وسقط إن عفا رجل كالباقي والحاصل أن الآخر يخير أولاً في العفو أو عدمه فإن عفا فلا دخول له مع المصالح ولا شيء له أصلاً. وإن لم يعف فيخير إما أن يدخل مع المصالح فيما صالح به ولا رجوع لواحد منهما على الجاني على المعتمد أو لا يدخل وله نصيبه من دية عمد، أو يصالحه بأقل أو أكثر. قوله: **(وكذا المال الذي سماه الولي. . الخ)** إنما سقط القتل والمال لأن دعواه أثبتت أمرين إقراره على نفسه بأنه لا يقتص منه وأنه يستحق مالاً على الجاني فيؤخذ بما أقر به على نفسه ولم يعمل بدعواه على الجاني وأما غيره من الأولياء إذا لم يوافقه على دعوى الصلح فلهم نصيبهم من دية عمد أو الصلح بما قل أو كثر ولا سبيل إلى القتل بحال، لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

قوله: **(وإن صالح وارث. . الخ)** حاصله أن أحد الوارثين سواء كانا ولدين أو أخوين أو عمين أو غير ذلك إذا ادعى بمال على شخص مخالط لمورثه في تجارة أو وديعة فأقر بذلك أو أنكر وصالحه عليه فإن للوارث الآخر أن يدخل مع صاحبه فيما صالح به عن نصيبه وله أن لا يدخل ويطالب بحصته كلها في حالة الإقرار. وله تركها له وله المصالحة بأقل منها. وأما في حالة الإنكار

والمطالبة بجميع منابه والصلح بما قلّ أو كثر **(كحق)** تشبيه في الدخول **(لشريكين)** على شخص **(في كتاب)** أي وثيقة **(أو لا)** فكل من قبض شيئاً فلصاحبه الدخول معه فيه **(إلا أن يشخص)** أحدهما أي يسافر بشخصه للمدين إذا كان ببلد أخرى **(ويعذر)** الشاخص **(له)** أي لشريكه الذي لم يشخص **(في الخروج)** معه **(أو التوكيل)** بأن يقول له عند حاكم أو بينة: إني ذاهب لفلان فاخرج معي أو وكلني أو وكّل غيري على قبض ما عليه لك **(فيمنع)** من الخروج والتوكيل فلا يدخل معه فيما قبضه لأن امتناعه قرينة على رضاه باتباع ذمة غريمه **(أو يكون)** الحق الذي لهما مكتوباً **(بكتابين)** أي كل واحد منهما كتب حقه الذي يخصه في وثيقة على حدته، فما قبضه أحدهما لا يدخل معه الآخر فيه، لأنه حينئذٍ صارا كدينين مستقلين **(وإن صالح)** أحد الشريكين في مائة مثلاً على مدين **(على عشرة من خمسينه)** التي تخصه من المائة **(فللآخر تركها)** أي العشرة للمصالح وإتباع غريمه بخمسينه **(أو أخذ خمسة منها)** أي من العشرة **(ويرجع)** على الغريم **(بخمسة وأربعين و)** يرجع **(الآخر)** على الغريم **(بخمسة)** لأنه لما صالح بعشرة لم تتم له منها إلا خمسة **(ولا رجوع)** لأحد الشريكين بشيء

فإما أن يكون له بينة أم لا. فإن كانت له بينة أقامها وأخذ حقه أو تركه أو صالح بما يراه صواباً وإن لم يكن له بينة فليس على غريمه إلا اليمين. قوله: **(وارث وارث من الورثة)** هكذا نسخة المؤلف بتكرار وارث مرتين واحدة بالمداد الأحمر والثانية بالأسود والصواب إسقاط الثانية وقوله من الورثة لا حاجة له قوله: **(والصلح)** معطوف على المطالبة فهو مرتب على عدم الدخول قوله: **(لشريكين)** أي حق مشترك بينهما فموضوع الكلام في الحق المشترك وأما إن كان لكل منهما حق وكان الحقان على شخص واحد لا اشتراك بينهما فسيأتي. قوله: **(إلا أن يشخص أحدهما.. الخ)** الحق كما قال الأجهوري أن المدار على الأعذار وإن لم يكن سفر بأن كان المدين حاضراً ببلدها. ونحوه قول أبي الحسن فصل في المدونة في الغائب وسكت عن الحاضر وهو مثله في الأعذار اهـ بن قوله: **(لأنه حينئذٍ صار كدينين)** أي فتعدد الكتاب يفرق ما كان متحداً كما ان اتحاد الكتاب يصير المتعدد متحداً كما قال في المجموع وإن اشتركا في حق فلأحدهما الدخول فيما قبض الآخر إن كان أصله لهما أو جمعهما كتاب. ولو لم يكن أصله لهما على أرجح التأويلين. في الأصل اهـ.

قوله: **(من خمسينه)** إن قلت مقتضى القواعد حذف النون للإضافة وأجيب بأنه مشى على طريقة من يعربه إعراب حين فيثبت النون لدفع توهم أنه تثنية خمس من أول الأمر، وإن كان هذا التوهم يزول بقوله بعد ويرجع بخمسة وأربعين فتأمل. قوله: **(فللآخر تركها.. الخ)** محل تخييره ما لم يكن له عذر وقت الخروج وإلا فلا دخول له في العشرة وإنما يطالبه بخمسينه. قوله: **(ولا رجوع لأحد الشريكين)** هذا شامل لكل شريك في هذه المسألة أو غيرها.

مما قبضه شريكه (إن اختار ما على الغريم) وسلم للقابض ما قبضه، يصلح أولاً وإن عدم (الغريم) أو ما بيده من المال لأنه اختار ما على الغريم فكأنه قاسم صاحبه.

(تتمة) إن قتل جماعة رجلاً أو قطعوا يداً مثلاً جاز صلح كل منهم على انفراده، والعفو عنه مجاناً أو القصاص للجميع أو عفو عن بعض والقصاص عن الباقي أو صلحه. ومن ذلك لو صالح مقطوع عمداً ثم نزى ومات فللولي رد الصلح والقتل بقسامة أنه مات من ذلك الجرح لأن الصلح إنما كان عن قطع فكشف الغيب أنه نفس، وكذا لو صالح مقطوع خطأ نزى ومات فإن لورثته رد الصلح ويقتسمون ويأخذون الدية من العاقلة ويرجع الجاني المصالح بما دفع من ماله، ويكون في العقل كواحد منهم، ولهم الرضا بالصلح الأول في المسألتين.

باب في الحوالة وأحكامها

(**الحوالة**) عرفاً مأخوذة من التحول. يقال حول الشيء من مكانه نقله منه إلى مكان آخر. وحول وجهه لفته (**صرف دين**) أي نقله وطرحه (**عن ذمة المدين بمثله**) أي بدين مماثل للمطروح قدراً وصفة، كعشرة محمدية في مثلها (**إلى**) ذمة (**أخرى تبرأ بها**) أي بسببها، أي الحوالة التي هي الصرف المذكور ولو قال به كان أوضح للذمة (**الأولى**) كأن يكون لزيدعشرة على عمرو ولعمرو عشرة على خالد فيوجه عمرو زيداً بالعشرة التي له عليه على خالد ويبرأ عمرو مما عليه لزيد. (**وركنها**) أي أركانها خمسة: (**محيل**) وهو من عليه الدين (**ومحال**) وهو من له الدين (**ومحال عليه**) وهو من عليه دين مماثل للمدين الأول (**و**) محال (**به**) وهو الدين المماثل (**وصيغة تدل**) على التحول والانتقال ولو بإشارة أو كتابة. (**وصحتها**) أي شرط صحتها (**رضا الأولين**) المحيل والمحال (**فقط**) دون المحال عليه وإنما يشترط حضوره وإقراره على الأرجح (**وثبوت دين**) للمحيل على المحال عليه، وإلا

باب في الحوالة

أي في تعريفها. وقوله: (**وأحكامها**) أي مسائلها. لما أنهى الكلام على مسائل الصلح وكانت الحوالة شبيهة به لأنها تحويل من شيء لشيء آخر كما أن الصلح كذلك أتبعها به وهي بفتح الحاء. قوله: (**عرفاً**) مرتبط بكلام المتن الآتي. وكان حقه أن يذكره بلصقة. وأما قوله: (**وهي مأخوذة.. الخ**) بيان للمعنى اللغوي والأكثر أنها رخصة مستثناة من بيع الدين بالدين كما قاله عياض. قوله: (**بمثله**) متعلق بصرف. والباء بمعنى وكذا قوله إلى ذمة أخرى. قوله: (**ولو قال به كان أوضح**) أي وإنما أنث الضمير نظراً للمعنى لأن الصرف المذكور حوالة قوله: (**مماثل للمدين الأول**) هكذا نسخه المؤلف والمناسب للدين الأول. قوله: (**تدل على التحول**) أي فلا يشترط أن يكون فيها لفظ الحوالة وما استحق منها خلافاً لمن يقول بذلك قوله: (**ولو بإشارة أو كتابة**) ظاهره أنها تكفي الإشارة أو الكتابة ولو من غير الأخرس. وهو المأخوذ من كلام ابن عرفة. وقال بعضهم لا يكفيان إلا من الأخرس. قوله: (**وإنما يشترط حضوره.. الخ**) قال في حاشية الأصل ولا يشترط رضاه على المشهور، بل هي صحيحة رضي أم لا إذا كان بينه وبين

كانت حمالة إن رضي المحال عليه لا حوالة، وإن وقعت بلفظ الحوالة وخرج بقوله: (لازم) دين على صبي أو سفيه أو رقيق بغير إذن وليّ أو سيد، وكذا ثمن سلعة مبيعة بالخيار قبل لزومه فلا تصح الحوالة عليهم. وقد يقال إن الدين هنا لم يثبت عن أصله، وقيل إنه احتراز من حوالة الأجنبي على المكاتب (على الثالث) أي المحال عليه، وكذا ثبوت دين للمحال على المحيل (فإن علم) المحال (بعدمه) أي عدم الدين على المحال عليه (وشرط) المحيل (البراءة) من الدين الذي عليه (صح) وبرىء فلا رجوع له عليه، ولو مات المحال أو المفلس. (وهي) حينئذٍ (حمالة) يشترط فيها رضا المحال عليه، فإن لم يشترط البراءة فله الرجوع عند موته أو فلسه، فإن لم يرض المحال عليه فهل له الرجوع عند شرط البراءة؟

المحال عداوة سابقة على وقت الحوالة، فلا تصح على المشهور. وهو قول مالك. فإن حدثت العداوة بعد الحوالة منع المحال من اقتضاء الدين من المحال عليه ووكل الحاكم من يقتضيه منه لئلا يبالغ في إيذائه. والحاصل أن الفقهاء من الأندلسيين اختلفوا هل يشترط في صحة الحوالة حضوره وإقراره ولا يشترط ذلك، رجح كل من القولين وإن كان الأول أرجح كما قال الشارح لأنه مبني على الحوالة من قبيل بيع الدين، فيشترط فيها شروطه. غاية الأمر أنه رخص فيها جواز بيعه بدين آخر. وأما القول الثاني فمبني على أنها أصل مستقل بنفسه فلا يسلك بها مسلك بيع الدين من اشتراط الحضور والإقرار.

قوله: (وثبوت دين) قال ابن عاشر المراد بثبوت الدين وجوده لا خصوص الثبوت العرفي ببينة، أو إقرار فيكفي في الثبوت تصديق المحال. قوله: (وإلا كانت حمالة) أي تحملاً منه على سبيل التبرع. فلذلك اشترط رضاه وسيأتي ذلك قوله: (فلا تصح الحوالة عليهم) أي لعدم لزوم ذلك الدين لأن لولي الصغير والسفيه وسيد الرقيق طرح الدين عنهم. قوله: (وقد يقال. . الخ) قال بن هذا خارج بشرط ثبوت الدين لأنه لا دين هنا. قال محشي الأصل وفيه أن الدين من حيث هو ثابت ثم النظر لولي الصغير والسفيه إن رآهما صرفاه فيما لهما من غنى عنه رده وإلا ضمنا بقدر ما صانا مالهما فصح ثبوت الدين في الجملة قبل تبين شيء، لكنه غير مجزوم بلزومه فلا تصح الحوالة إذ ذاك. وأما العبد فثبوت دينه ظاهر وإنما يسقطه إسقاط السيد، بدليل أنه لو عتق قبل الإسقاط لزمه اهـ. قوله: (وقيل إنه احتراز) أي قوله لازم وإنما كان حوالة لأجنبي على المكاتب من محترزات الدين اللازم لأن المكاتب إذا عجز عنه لا يتبع به والأظهر أن قوله لازم مخرج لدين الصبي والسفيه والعبد ولمن المبيع على الخيار ولكتابة المكاتب. قوله: (وهي حينئذٍ حمالة) أي وحيث كانت حمالة فهل للمحال عليه الرجوع بما دفعه للمحال أو لا رجوع له على المحيل. قال في الحاشية: الذي ينبغي أنه إن قامت قرينة على تبرع المحال عليه فلا رجوع له بما دفعه وإلا كان له الرجوع. قوله: (فإن لم يشترط البراءة. . الخ) هذا محترز قوله وشرط المحيل البراءة. وقوله: (فإن لم يرض. . الخ) هذا محترز الشرط الذي زاده الشارح بقوله يشترط فيها رضا المحال

قال بعضهم: الظاهر أنه لا رجوع له، لأنه حين أبرأ غريمه سقط تعليقه به ثم إنّ رضى المحال عليه لزوم، وإلا فلا، وهو ظاهر على قول ابن القاسم أنه لا رجوع عند شرط البراءة، أي لو مات أو فلس، وأما على قول غيره أن له الرجوع إذا مات المحال عليه أو فلس، فيظهر الرجوع عند عدم الرضا، والراجح قول ابن القاسم **(و)** شرط صحتها **(حلول)** الدين **(المحال به فقط)** لا حلول الدين المحال عليه **(وتساوي الدينين)** المحال به وعليه **(قدراً وصفة)** فلا تصح حوالة، بعشرة على أكثر منها، ولا أقل ولا بعشرة محمدية على عشرة يزيدية، ولا عكسه. فليس المراد بالتساوي أن يكون ما على المحيل مثل ما على المحال عليه قدراً وصفة لأنه لا يجوز أن يحيل بعشرة عليه عشرة من عشرين على غريمه وأن يحيل بخمسة من عشرة عليه على خمسة على غريمه. **(وأن لا يكونا)** أي الدينان **(طعامين من بيع)** لئلا يلزم بيع الطعام قبل قبضه، فإن كان أحدهما من بيع والآخر من قرض جاز إذا حل المحال به عند الأصحاب، إلا ابن القاسم، فاشترط طولهما معاً، وقال ابن رشد يمنع مطلقاً لوجود العلة. وأجيب بأن قضاء الفرض بطعام البيع جائز كما تقدم إذا علمت صحة الحوالة بشروطها الخمسة المتقدمة **(فيتحول)** بمجرد عقدها **(حقه)** أي المحال **(على المحال عليه ولا رجوع)** له على المحيل **(وإن أعدم)** المحال عليه **(أو مات أو جحد)** الحق الذي عليه بعد الحوالة **(إلا أن يعلم بذلك المحيل فقط)** دون المحال فله الرجوع عليه لأنه قد غره **(و)** ادعى المحال، علم المحيل حين الحوالة وأنكر المحيل العلم **(حلف)** المحيل

عليه. قوله: **(وأما على قول غيره)** أي وهو رواية أشهب عن مالك. قوله: **(حلول الدين المحال به)** أي فإن كان غيره حال فلا تجوز إلا أن يكون المحال عليه حالاً وإلا فتجوز كما نقله المواق عن ابن رشد. قال فإن أخرجت عن محل الرخصة بعدم حلول الدين المحال به فأجرها على القواعد فإن أدت لممنوع منعت، وإلا فلا. والحاصل أن الشرط في جواز إما حلول الدين المحال به أو المحال عليه أو هما، لعدم وجود ما يقتضي المنع. وأما إذا كانا معاً غير حالين فالمنع لبيع الدين مع التأخير وفيه البدل المؤخر إن كانا ذهبين أو ورقين. قوله: **(لوجود العلة)** أي وهي بيع طعام المعاوضة قبل قبضه.

قوله: **(بشروطها الخمسة)** أي حيث جعل ثبوت الدين ولزومه واحداً وإلا فيكون ما صرح به المصنف ستة، ويزاد عليها شرط وهو حضور المحال عليه وإقراره الذي صرح به الشارح أولاً فتكون سبعة. قوله: **(ولا رجوع على المحيل. . الخ)** ابن عرفة سمع سحنون المغيرة إن شرط المحال على المحيل أنه إن فلس المحال عليه رجع فله شرطه. ونقله الباجي. قال ابن رشد هذا صحيح لا أعلم فيه خلافاً اهـ. ابن عرفة. وفيه نظر لأن شرطه هذا مناقض لعقد الحوالة. وأصل المذهب في الشرط المناقض للعقد أن يفسده تأمل اهـ بن. قوله: **(لأنه قد غره)** استفيد من كلام

(**على نفيه**) أي نفي العلم (**إن ظن به العلم**) وبرىء إن كان مثله يظن به العلم فإن لم يحلف رجع عليه فإن لم يظن به العلم فلا يمين عليه ولو اتهمه الحال (**والقول للمحيل**) بيمين (**إن ادعى**) المحال (**عليه نفي الدين عن المحال عليه**) بأن قال له: قد أحلتني على من لا دين لك عليه، فإن حلف برىء ولا رجوع عليه، وهذا إذا مات المحال عليه أو غاب غيبة انقطاع (**أو**) في دعواه (**الوكالة**) بأن قال ما أحلتك، وإنما وكلتك أن تقبض ما عليه بطريق الوكالة، وقال المحال بل أحلتني عليه بمالي عليك، فالقول للمحيل بيمينه (**أو**) في دعواه (**السلف**) بأن قال أحلتك عليه لتأخذه منه سلفاً في ذمتك لا حوالة عن دين، ونازعه المحال. فالقول للمحيل بيمينه. هذا قول ابن القاسم في السلف ويقاس عليه الوكالة ورجحه بعضهم. وقال عبد الملك القول قول المحال، وصححه ابن الحاجب ومشى عليه الشيخ: والله أعلم.

الشارح أن المحال إذا علم بإفلاس المحال عليه علم بذلك المحيـل أيضـاً فإنه لا رجـوع لـه على المحيل للعلم بذلك، فإن شك المحال في إفلاس المحال عليه مع علم المحيل بذلك ففي ابن عرفة والتوضيح أن للمحال الرجوع على المحيل. قوله: (**والقول للمحيل بيمين.. الخ**) حاصله أنه إذا تنازع المحيل والمحال بعد موت المحال عليه أو غيبته غيبة انقطاع فقال المحال احلتني على غير دين فأنا أرجع عليك بديني. وقال المحيل بل أحلتك على دين لي في ذمة المحال عليه. فالقول قول المحيـل بيمين وقد برىء من الدين.

قوله: (**الوكالة**) معطوف على نفي الدين مسلط عليه دعا. فالمناسب أن يقول أو ادعى عليه الوكالة إلا أن يقال إنه حل معنى. قوله: (**أو في دعواه السلف.. الخ**) اعلم أن ابن الحاجب قال ولا يقبل قول المحيل في دعوى وكالة أو سلف على الأصح. قال في التوضيح أراد بالأصح قول ابن الماجشون في المبسوط في مسألة الوكالة وما أخرجه اللخمي عليه في مسألة السلف وغير الأصح قول ابن القاسم في العتبية في السلف. وما خرج عليه في مسألة الوكالة فكل مسألة فيها قول منصوص ومخرج عليه قول آخر اهـ. قوله: (**ورجحه بعضهم**) المراد به بن.

باب في الضمان وأحكامه وشروطه

(الضمان) أي حقيقته عرفاً ويسمى حمالة وكفالة (التزام مكلف) لا صبي ومكره ومجنون ولو أنثى (غير سفيه) فلا يصح من سفيه ويصح، من رقيق بإذن سيده كما يأتي (ديناً) معمول التزام المضاف لفاعله كائناً (على غيره) وهذا ضمان المال وأشار لضمان الوجه والطلب بقوله (أو طلبه) أي المكلف المذكور (من عليه الدين) لمن هو (أي الدين) له (سواء كان الطلب على وجه الإتيان) به لرب الدين أو مجرداً عن ذلك فشمل التعريف أنواعه الثلاثة، فأوفيه للتنويع. وقول الشيخ شغل إلخ، هو مصدر مضاف لمفعوله.

باب في الضمان

لما كان الضمان والحوالة متشابهين لما بينهما من حمالة الدين أعقبها به فقوله: (في الضمان) أي تعريفه والمراد بأحكامه مسائله من جهة صحيحها وفاسدها وانفراد الضمان وتعدده وانقسامه إلى ضمان ذمة ووجه، وطلب، وما يتعلق بذلك وقوله: (وشروطه) أي التي يصح بها ويلزم. قوله: (عرفاً) أي وأما لغة فهو الحفظ كما قاله السنوسي في حفيظته وأصبحت وأمسيت في جوار الله الذي لا يرام ولا يضام ولا يستباح. وفي ذمته وضمانه الذي لا يخفر ضمان عبده اهـ. قوله: (ويسمى حمالة وكفالة) أي وزعامة قال تعالى: ﴿وأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1] أي كفيل وضامن ويسمى أذانة أيضاً من الاذن بالفتح والتحريك وهو الإعلام لأن الكفيل يعلم أن الحق قبله أو أن الاذانة بمعنى الإيجاب لأنه أوجب الحق على نفسه ويسمى قبالة أيضاً قوله: (التزام مكلف) من إضافة المصدر لفاعله كما سيأتي. قوله: (لا صبي.. الخ) أي فالواقع من الصبي والمجنون والسفيه فاسد يجب رده ليس للولي إجازته. قوله: (ولو أنثى) مبالغة في مكلف ولا فرق بين كون المكلف مسلماً أو كافراً. قوله: (من رقيق) أي بالغ وأما الصبي فهو خارج بقوله مكلف قوله: (بإذن سيده) أي ويلزم. فإن لم يأذن صح من غير لزوم كما سيأتي. قوله: (المضاف لفاعله) أي الذي هو مكلف. قوله: (وهذا ضمان المال) أي هذا التعريف خاص بضمان المال قوله: (أو طلبه) معطوف على دينار. ومساق الكلام هكذا إلتزام مكلف غير سفيه دينار على غيره أو التزام المكلف مطالبته شخصاً عليه الدين لمن الدين له تأمل. قوله: (على وجه الإتيان به) أي وهو ضمان الوجه. وقوله: (أو مجرداً عن ذلك) أي وهو ضمان الطلب لأنه تفتيش لا غير. قوله: (فأوفيه للتنويع)

---

(١) سورة يوسف، الآية: ٧٢.

ومراده به فعل النفس، بمعنى أن الشخص شغل نفسه بالحق أي ألزمها إياه فهو مساو للالتزام. فاندفع اعتراض ابن عرفة، وتبعه عليه الجماعة بأن الشغل لازم له لا نفسه، لأن الضمان مكتسب أي فهو فعل للنفس، والشغل ليس بمكتسب كالملك في البيع فإنه لازم للبيع لا نفسه، فالحد لا يشمل شيئاً من الضمان أي لأنه كالتعريف بالمباين، ووجه الدفع أنه فهم أن المراد بالشغل اشتغال الذمة ولا يسلم بل المراد به إلزام الذمة بالحق لأنه يقال شغل ذمته بكذا فاشتغلت، نعم التعبير بالالتزام أوضح **(بما يدل عليه)** أي على الالتزام المذكور من صيغة لفظية، كأنا ضامن أو ضمانه عليّ أو غيرها، كإشارة مفهمة أو كتابة. فأركانه خمسة: ضامن ومضمون ومضمون له ومضمون به وصيغة والمضمون به هو الدين. **(وشرط الدين لزومه)** للمضمون في المال بل **(ولو)** يلزم المضمون في المآل **(أي المستقبل)** كجعل فإنه قد يؤول للزوم، كما لو قال شخص لآخر إن أتيت لي بعبدي الآبق مثلاً فلك دينار فيصح ضمان القائل فإن أتى المخاطب بالعبد لزم الضامن الدينار إن لم يدفعه رب العبد للعامل، وكذا: داين فلاناً وأنا أضمنه أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن

أي للشك فاندفع ما يقال إن أو لا تدخل الحدود أي التي للشك كما علمت. واندفع ما يقال كيف يجمع حقائق ثلاثاً في تعريف واحد وهو لا يمكن. قوله: **(فعل النفس)** أي الذي هو الالتزام. قوله: **(فاندفع اعتراض ابن عرفة)** أي على التعريف الذي ذكره خليل لأن أصله في كتاب ابن الحاجب تبع فيه القاضي عبد الوهاب. قوله: **(بأن الشغل.. الخ)** هذا تصوير للاعتراض. قوله: **(لازم له)** الضمير عائد على الضمان فقوله بعد لأن الضمان إظهار في محل الإضمار. والمعنى أنه حاصل بنفس الضمان لا نفس الضمان. قوله: **(أي لأنه كالتعريف بالمباين)** أي بغير الحقيقة بل بالمسبب عنها.

قوله: **(ووجه الدفع.. الخ)** الصواب أن يقول ووجه الاعتراض ودفعه لأنه ذكر في هذه العبارة وجه الاعتراض ووجه دفعه تأمل. قوله: **(بل المراد به.. الخ)** أي كما أجاب بذلك ابن عاشر قوله: **(فأركانه خمسة)** أي وقد أخذت من التعريف فإن قوله: **(التزام مكلف)** هو الضامن وقوله: **(دينار)** هو المضمون به وقوله: **(من عليه)** هو المضمر. وقوله: **(لمن هو)** له وقوله: **(بما يدل عليه)** هو الصيغة. قوله: **(ضامن)** وسيأتي. يقول ولزم أهل التبرع وقوله ومضمون وهو من عليه الدين اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه. وقوله: **(ومضمون له)** أي وهو من له الدين المذكور وقوله: **(وصيغة)** هي ما يدل على الالتزام قوله: **(او المضمون به)** هو الدين أي اللازم أو الآيل إلى اللزوم الذي يمكن استيفاؤه من ضامنه وصرح به دون باقي الأركان توطئة لكلام المتن. قوله: **(وكذا داين فلاناً وأنا أضمنه)** أي وأما إذا قال داين فلاناً أو بع له أو عامله فإنه ثقة مأمون ولم يقل فأنا ضامن له فلا يلزم ذلك القائل شيء. ولو ظهر أن القائل

(لا كتابة) فلا يصح ضمانها لأنها ليست بلازمة للمكاتب، ولا آية للزوم، لأنه إذا عجز رجع رقيقاً. وكذا لو تداين صغير أو سفيه أو رقيق غير مأذون بغير إذن الوليّ أو السيد فلا يصح ضمانه لما ذكر، ولا يلزم الضامن شيء (إلا بشرط تعجيل العتق) للمكاتب نحو إن أعتقته فأنا ضامن لما عليه من الكتابة، فأعتقه فيلزم الضامن ما عليه، لأنه آل اللزوم (ولزم) الضمان (أهل التبرع) وهو الحر الرشيد كما أخذ من التعريف فلا يلزم سفيهاً ولا صبياً ولا مجنوناً ولا مكرهاً، ودخل ضمان المريض والزوجة في الثلث كما يأتي (كذي رق) يلزمه الضمان (إن أذن له سيده) فيه ولم يكن مكاتباً ولا مأذوناً له في التجارة بل (ولو) كان (مكاتباً أو مأذوناً) فلا بد من إذن سيده (وإلا) يأذن السيد (صح) ضمان الرقيق (فقط) ولا يلزمه، فللسيد إسقاطه عنه، فإن أسقطه عنه لم يتبع (واتبع) الرقيق (به) أي بالضمان فيلزمه دفع المال (إن عتق) ضمن بإذن سيده أولاً (إن لم يسقطه السيد) عنه في الثاني، فإن أسقطه قبل العتق سقط، وأما فيما إذا أذن له فليس له إسقاطه. وعطف على ذي رق قوله: (وزوجة ومريض) ضمنا (بثلث) أي بقدر ثلث مالهما فيلزمهما فإن زاد على الثلث لم يلزمهما بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج (وجاز ضمان الضامن) ولو تسلسل،

يعلم أنه غير ثقة وأنه غير مأمون لأنه غرر وقولي قوله: (أو إن ثبت لك عليه دين فأنا ضامن) أي فإنه يلزم للضمان فيما ثبت ببينة أو إقرار. قوله: (لأنه إذا عجز رجع رقيقاً) أي والضامن ينزل منزلة المضمون وما يلزم الأصل لا يلزم الفرع بالأولى. قوله: (فلا يصح ضمانه) أي دين الصغير والسفيه والرقيق. وقوله: (لما ذكر) أي وهو أنه ليس لازماً ولا آيلاً للزوم. قوله: (إلا بشرط تعجيل العتق) مثل ذلك ما إذا كانت الكتابة نجماً واحداً وقال الضامن هو عليّ إن عجز وإنما صح الضمان في هذه الصورة وإن كان لنجم غير لازم لقرب الحرية. قوله: (لأنه آل للزوم) أي بسبب تعجيل العتق مع شرط المال فإنه في هذه الصورة يلزم ذمة العبد بعيد العتق كما سيأتي في بابه.

قوله: (فلا يلزم سفيهاً.. الخ) أي ولا يصح ممن ذكر. قوله: (ولم يكن مكاتباً.. الخ) الجملة حالية وهي توطئة للمبالغة في كلام المتن قوله: (فللسيد إسقاطه عنه) أي ولو كان ضامناً لنفس السيد ثم إن مراد المصنف بالمكاتب والمأذن غير المحجور عليهما لدين بدليل عدهما من أهل التبرع قوله: (بل يتوقف على إجازة الوارث أو الزوج) محل التوقف بالنسبة للزوجة ما لم يكن ضمانها لزوجها في زائد الثلث وإلا فلا يتوقف على إجازة. قال الباجي لها الكفالة لزوجها بجميع مالها أي وليس له الرد كما تقدم وفي المدونة إن ادعت أنه أكرهها في كفالتها فعليها البينة. قوله: (ولو تسلل) أي والاستحالة في ذلك لأنه يتسلسل في المستقبل والمحال إذا كان في الماضي.

ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي (و) جاز (داين فلاناً) وأنا ضامن (ولزم) الضمان (فيما ثبت) أنه داينه به (إن كان) ما ثبت (مما يعامل به مثله) لا إن لم يثبت، ولا إن عامله بشيء لا يعامل به مثله على أرجح التأويلين (وله) أي لمن قال عامل فلاناً وأنا ضامن (الرجوع) عن الضمان (قبل المعاملة) لا بعدها (بخلاف) قوله لمدع على رجل (احلف) أن لك عليه حقاً (وأنا أضمنه) فليس له رجوع ولو قبل حلفه، لأنه التزام، كأنه قال: إن حلفت ضمنته، فمتى حلف لزمه وليس له رجوع قبلها (و) جاز ضمان (بغير إذن المضمون) فلا يشترط إذنه (كأدائه عنه) من إضافة المصدر لمعموله أي يجوز لإنسان أن يؤدي ما على مدين (رفقاً) به (لا عنتاً) أي ضرراً أي لأجل ضرر المدين فلا يجوز (فيرد) ما أداه عنه عنتاً، وليس للمؤدي مطالبة على المدين بل يجب منعه (كشرائه) أي دين من ربه كما يمنع بشراء دين من ربه عنتاً بالمدين ويرد، فإن فات الثمن بيد بائعه رد مثله قيمته، فإن تعذر الرد بموت رب

قوله: (ويلزمه ما يلزم الضامن الأصلي) المراد يلزمه في الجملة لاحتمال أن يكون الأول بالمال والثاني بالوجه. فمحل موافقته للضامن الأصلي من كل وجه إن استوى معه في كيفية الضمان. قوله: (فيما ثبت) أي بالبينة لا بإقرار المدين قوله: (على أرجح التأويلين) أي وهو الذي قاله ابن يونس وابن رشد والمازري قوله: (الرجوع عن الضمان) أي سواء قيد بأن قال دينه أو عامله بمائة أو أطلق اتفاقاً في الأخير وعلى الراجح في الأول. واختلف إذا رجع الضامن ولم يعلم المضمون له برجوعه حتى عامله هل يلزمه الضامن وهو ظاهر المدونة أو لا يلزم، قولان: الأظهر الأول وحينئذٍ فلا بد في عدم اللزوم من علم المضمون له بالرجوع كما في الحاشية.

قوله: (إن لك عليه حق) هكذا برفع حق في نسخة المؤلف وحقها النصب لأنه اسم أن قوله: (ولو قبل حلفه) أي لأنه بالتزامه صار كأنه حق واجب لتنزيله منزلة المدعى عليه وإذا غرم الضامن واستمر المدعى عليه على إنكاره ولم تقم عليه بالحق بينة حلفه الضامن فإن حلف فلا رجوع للضامن بشيء وإن نكل غرم له ما أخذه من المدعي قوله: (بغير إذن المضمون) هذا هو نص المدونة وغيرها. وذهب المتيطي قائلاً بعض العلماء يشترط أن يكون بإذن ولذا جرت عادة الموثقين بذكر رضا المدين بأن يكتبوا تحمل فلان عن فلان برضاه أو بأمره كذا وكذا قوله: (كأدائه عنه.. الخ) أشار به لقول المدونة من أدى عن رجل ديناً بغير أمره جاز إن فعله رفقاً بالمطلوب وإن أراد الضرر بطلبه وإعناته لعداوة بينهما منع ذلك وكذا إن اشترى ديناً عليه لم يجز البيع ورد إن علم اهـ بن. قوله: (لمعموله) أي الذي هو الدين قوله: (رفقاً به) أي وحيث أدى رفقاً به لزم رب الدين قبوله ولا كلام له ولا للمدين إذا كان الطالب له أحدهما فإن امتنعا معاً يلزم رب الدين القبول فيما يظهر كما في عب. قوله: (ويرد) أي يرد الشراء عنتاً إن علم بائعه بأن المشتري قصد العنت فلا بد من علمهما لدخولهما على الفساد فإن لم يعلم رب الدين بذلك فلا رد ولا

الدين أو غيبته تولى الحاكم قبض الدين من المدين بالمعروف، ودفعه للمشتري عنتاً، ومنعه من التسلط عليه.

ولما فرغ من أركان الضمان وشروطه بين ما يرجع به الضامن إذا غرم فقال: (ورجع) الضامن على المدين (بما أدى) عنه (ولو مقوّماً) لأنه كالمسلف يرجع بمثل ما أدى حتى في المقوم لا بقيمته حيث كان من جنس الدين (إن ثبت الدفع) منه لرب الدين ببينة أو إقرار رب الدين (وجاز له) أي للضامن (الصلح) أي صلح رب الدين (بما جاز

فساد للبيع لعذره بالجهل، وعليه أن يوكل من يتعاطى الدين من المدين. وقيل الرد مطلقاً علم البائع بتعنت المشتري أو لا، وهو مقتضى شارحنا ولكن رجح في الأصل التفصيل. قوله: (رد مثله.. الخ) أي يرد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان مقوماً. قوله: (بموت رب الدين) أي سواء كان غير بائع للدين كما في المسألة الأولى أو بائعاً له كما في الثانية.

(تنبيه) إن ادعى مدع على غائب بدين فضمنه إنسان فيما ادعى به ثم حضر الغائب وأنكر فلا يلزم الضامن شيء. ومثل ذلك لو قال شخص لمدع على منكر إن لم آتك به لغد فأنا ضامن ولم يأت بما وعد وهو لا يقضي وهذا إذا لم يثبت حقه ببينة في المسألتين وإلا لزم الضامن إن لم يأت به، وهل يلزم الضامن إن ثبت بإقرار المدعى عليه تأويلان في المسألة الثانية. وأما الأولى فإقراره لا يوجب على الضامن شيئاً وقال بن الخلاف في المسألتين ومحل التأويلين إن أقر بعد الضمان وهو معسر وإلا لزمته الحمالة قطعاً. وكذلك لا يلزم الحق من قال المدعى عليه أجلني اليوم فإن لم أوفك غداً فالذي تدعيه على حق ولم يوفه، وإنما لم يجعل إقراراً لأن قوله فالذي تدعيه حق أبطل كونه إقراراً قوله:

(لما فرغ من أركان الضمان) أي الخمسة التي تقدمت في التعريف. وقوله: (وشروطه) أي التي أخذت من قوله وشرط الدين لزومه ومن قوله ولزم أهل التبرع. قوله: (على المدين) مراده به المضمون ولو صرح به كان أولى ليشمل ضامن الضامن. قوله: (حيث كان من جنس الدين) أي كما لو كان الدين خمسة أثواب فأداها الضامن أثواباً فليرجع بمثلها لا بقيمتها وأما إن كان من غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين وقيمة الأثواب. ورد المصنف بلو على من قال يخير إذا دفع الضامن مقوماً من جنس الدين بين دفع المثل المقوم أو قيمته. ومحل الخلاف إذا لم يكن الضامن اشترى ذلك المقوم وإلا رجع بثمنه اتفاقاً كما قال ابن رشد ما لم يجب وإلا لم يرجع بالزيادة. قوله: (أو إقرار رب الدين) أي لا بإقرار المضمون وفي الشامل ولو دفع الضامن للطالب بحضرة المضمون دون بينة وأنكر الطالب لم يرجع الضامن على المضمون بشيء لتفريطه بعدم الإشهاد. قوله: (الصلح.. الخ) اعلم أن في مصالحة الضامن رب الدين

للمدين) أن يصالح به رب الدين، فما جاز للغريم أن يدفعه عوضاً عما عليه من الدين جاز للضامن دفعه له ومالاً، فلا يجوز الصلح بعد الأجل عن دنانير جيدة بأدنى منها وعكسه وبأقل لا قبل الأجل وكذا الطعام والعروض من سلم إلا الصلح عن دنانير حالة بدراهم وعكسه، أو صالح بعد الأجل عن طعام سلم بأدنى أو أجود فيجوز للمدين لا للضامن، لما فيه من تأخير الصرف، وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه **(ورجع)** الضامن إذا صالح رب الدين على المدين **(بالأقل منه)** أي من الدين **(ومن قيمة ما صالح به)** حيث كان مقوماً عن عين كما إذا صالح بثوب أو عبد عن دنانير أو دراهم، فإن صالح عنها بمثلي رجع بالأقل من الدين، أو مثل المثلي فإن صالح بأجود أو أدنى حيث جاز رجع بالأدنى، ولو صالح بأقل من الدين رجع به وبأكثر رجع بالدين، ولو صالح بمقوم عن مقوم غير

خلافاً فقيل بالمنع مطلقاً وقيل بالجواز مطلقاً وقيل بالمنع إذا وقع الصلح بمثل مخالف لجنس الدين فإن كان بمقوم ولكن يستثني مسألتان من كلامه وسيذكرهما الشارح. قوله: **(فيجوز الصلح بعد الأجل.. الخ)** شروع في بيان ما يجوز للمدين ويقاس عليه الضامن إلا فيما سيستثنيه بعد بقوله إلا الصلح.. الخ قوله: **(لا قبل الأجل)** أي فإن في المصلحة قبل الأجل بأدنى أو أقل ضع وتعجل وبأجود أو أكثر سلفاً جر نفعاً. قوله: **(فيجوز للمدين لا للضامن)** إنما جاز بعد الأجل لرب الدين فقط لأنه صرف ما في الذمة بالنسبة للأولى وحسن قضاء أو اقتضاء بالنسبة للثانية وهذا المعنى لا يتأتى في الضامن. قوله: **(لما فيه من تأخير الصرف)** راجع لقوله إلا الصلح عن دنانير.

قوله: **(وبيع طعام المعاوضة قبل قبضه)** راجع لقوله أو صلحاً بعد الأجل عن طعام سلم.. الخ ووجه تأخير الصرف أنه يدفع الدراهم لرب الدين. ويطلب الدنانير من المضمون بعد ذلك، عكسه هذا هو الصرف المؤخر بعينه ووجه بيع الطعام قبل قبضه أن رب الدين ترك طعامه الذي على المدين في نظير طعام مخالف يأخذه من الضامن قبل أن يقبض طعامه الذي على الدين وهذا هو بيع الطعام قبل قبضه. قوله: **(على المدين)** متعلق بقوله رجع. قوله: **(كما لو صالح بثوب)** راجع للمقوم. وقوله: **(عن دنانير)** راجع للعين. قوله: **(حيث جاز)** أي كما إذا صالح الضامن بدنانير جيدة بعد الأجل عن الأدنى وعكسه. قوله: **(رجع بالأدنى)** أي سواء كان هو الذي خرج من يده أو الذي صالح عنه. ولا يجوز الرجوع بالأجود ولا بالأكثر ولو كان ذلك الأجود أو الأكثر خرج من يده لأنه إن لم يكن خرج من يده فهو سلف جر نفعاً. وإن كان خرج من يده فلا يلزم المضمون إلا مثل دينه والزيادة عليها ظلم. فالضامن متبرع بها لرب الدين فلا يظلم المديان بها فتأمل. قوله: **(ولو صالح بمقوم.. الخ)** هذا

جنسه رجع بالأقل من الدين أو قيمة ما صالح به كما في المتن، بناء على القول بجواز ذلك. ويظهر من كلامهم أنه الراجح.

وكذا قولنا فإن صالح عنها بمثلي الخ فإنه مبني على القول بالجواز وهو ما فيه الكفالة من المدونة كما ذكره ابن عرفة **(ولا يطالب)** أي ليس لرب الدين مطالبته به **(ان تيسر الأخذ)** لرب الدين **(من مال المدين)** بأن كان موسراً غير ملد ولا ظالم وهذا هو الذي رجع إليه مالك بعد قوله: رب الدين مخير في طلب أيهما شاء **(ولو)** كان المدين **(غائباً)** حيث كان الدين ثابتاً ومال المدين حاضراً يمكن الأخذ منه بلا مشقة **(إلا أن يشترط)** رب الدين عند الضمان **(أخذ أيهما شاء أو)** يشترط **(تقديمه)** في الأخذ عن المدين **(في الحالات الست)**: الحياة والموت والحضور والغيبة واليسر والعسر، فله مطالبته ولو تيسر الأخذ من مال الغريم **(والقول له)** أي للضامن **(في ملائه)** أن ملاء المدين عند التنازع في ملائه وعدمه فلا مطالبة لرب الدين على الضامن لأن القول قوله في ملاء المضمون، ولا على رب الدين لأنه مقر بعدمه. والذي قاله سحنون واستظهره ابن رشد أن القول للطالب فله مطالبة الحميل ما لم يثبت ملاء الغريم، وتيسر الأخذ منه. قال المتيطي: وبه العمل. أي فيكون

مفهوم قوله حيث كان مقوماً عن عين، وحاصله أنه لو صالحه بمقوم عن غير جنسه فإنه يرجع بالأقل من الدين أي من قيمته لأن الفرض أن الدين مقوم ومن قيمته ما صالح به فقوله كما في المتن يعني به متنه أي فإن عبارة المتن في قوله ورجع بالأقل منه ومن قيمة ما صالح به شاملة للصلح بمقوم عن عين وعن مقوم قوله: **(رجع بالأقل من الدين أو قيمةِ ما صالح به)** فإن قيل وما وجه الفرق بين المقوم والمثلي قيل إن المقوم لما كان يرجع فيه إلى القيمة وهي من جنس الدين والحميل يعرف قيمة سلعته فقد دخل على القيمة إن كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر فقد دخل على أخذ الدين وهبة الزيادة بخلاف المثلي لأنه من غير جنس الدين فلا يعرف فيه الأقل من الأكثر، لأن الأقل والأكثر بدلاً من اشتراكهما في الجنس والصفة. فكانت الجهالة في المثلي أقوى فلذلك تعين له الرجوع بالأقل من الدين أو مثل المثلي فتأمل. قوله: **(بعد قوله رب الدين مخير.. الخ)** قال بن والقول المرجوع عنه هو الذي جرى به العمل بفاس وهو الأنسب يكون الضمان شغل ذمة أخرى بالحق. قوله: **(فله مطالبته ولو تيسر الأخذ.. الخ)** ما ذكره الشارح هو المعتمد وهو ما في وثائق أبي القاسم الجزيري وغيره خلافاً لابن الحاجب من أن الضامن لا يطالب إذا حضر الغريم مليئاً. قوله: **(ولا على رب الدين)** الصواب أن يقول ولا على المدين لأن رب الدين مقر بعدمه.

قوله: **(قال المتيطي وبه العمل)** قال بن ونصه وإذا طلب صاحب الدين الحميل بدينه

هو الراجح وإن استظهر المصنف في التوضيح أن القول للحميل (وله) أي للضامن (طلب المستحق) الذي هو رب الحق (بتخليصه) من ربقة الضمان بأن يقول له إذا حل الأجل ولو بموت المدين إما أن تطلب حقك من مدينك أو تسقط عني الضمان (و) له أيضاً كما هو نص المدونة (طلب الغريم) أي المدين (بالدفع) أي دفع الدين لربه (عند) حلول (الأجل) لا قبله. وهذا راجع للمسألتين. إذ قبل حلول الأجل لا مطالبة له على واحد منهما، لا أي ليس له مطالبة الغريم (بتسليم المال إليه) ليوصله إلى ربه وليس على الغريم له (وضمنه) الضامن (ان اقتضاه) من الغريم ليوصله لربه سواء طلبه منه أو دفعه له الغريم بلا طلب، لكن على وجه البراءة منه ولو تلف منه بغير تفريط، أو قامت على هلاكه بينة، لأنه معتد بقضيه بغير إذن ربه، وحيث قبضه على وجه الاقتضاء بغير إذن ربه كان لربه غريمان يطلب أيهما شاء (لا) إن (أرسله) المدين (به) إلى رب الدين قضاء منه، فلا ضمان حيث لم يفرط لأنه صار أميناً بالإرسال، ومثل الإرسال لو دفعه له على وجه التوكيل عنه في توصيله لربه، أو هو إرسال حكماً فلا ضمان على الضامن ولو تنازعا، فقال الغريم قبضته مني اقتضاء وقال الضامن بل رسالة أو توكيلاً، فالقول للغريم. وكذا لو انبهم الأمر كما لو مات الضامن أو غاب فضمان الضامن في صور ثلاث: فالصور خمس فقوله (إن اقتضاه)

والغريم حاضر فقال له الحميل شأنك بغريمك فهو مليء بدينك، وقال صاحب الدين الغريم معدم وما أجد له مالاً فالذي عليه العمل، وقاله سحنون في العتبية، أن الحميل يغرم إلا أن يثبت يسر الغريم وملاؤه فيبر، أو حلف له صاحب الحق إن ادعى عليه معرفة يسره على إنكار معرفته بذلك، وغرم الحميل وله رد اليمين على الحميل فإن ردها حلف الحميل وبرىء اهـ.
قوله: (طلب المستحق) أي له إلزامه بأن يقول له ما ذكر. قوله: (من ربقة الضمان) بالراء والباء والقاف والتاء والورطة وأضافها للضمان بيانية. قوله: (لكن على وجه البراءة) أي لا على وجه الإرسال الآتي. قوله: (ولو تلف منه بغير تفريط) أي فيما لا يغاب عليه. وقوله: (أو قامت على هلاكه بينة) أي فيما يغاب عليه فليس كضمان الرهان بل هو كضمان التعدي قوله: (فلا ضمان حيث لم يفرط) كان مما يغاب عليه أو لا. قوله: (فلا ضمان على الضامن) أي حيث لم يفرط قوله: (فضمان الضامن في صور ثلاث) أي يكون الضامن غريم الغريم في الصور الثلاث. ومعلوم أن غريم الغريم غريم فلرب الدين أن يغرم الأصيل وله أن يغرم الضامن نيابة عن المدين كما صرح بذلك الركراكي في شرح مشكلات المدونة. ويفهم من التوضيح أن رب الحق إذا رجع على الأصيل فللأصيل الرجوع على الكفيل. قوله: (فالصور خمسة) أي لأنه إما أن يكون على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة عن رب الدين أو يتنازع المدين والضامن في أنه على وجه الاقتضاء أو الإرسال أو يموت المدين أو الضامن ويعرى

أي حقيقة أو حكماً فيشمل الثلاثة. وقوله: **(لا أرسله به)** أي ولو حكماً فيشتمل الصورتين **(وعجل)** الدين **(بموته)** أي الضامن قبل الأجل من تركته إن كان له تركة **(ورجع وارثه)** أي وارث الضامن على الغريم **(بعد الأجل أو)** بعد **(موت الغريم)** على تركته **(إن تركه)** أي إن ترك ما يؤخذ منه الدين وإلا سقط.

ثم شرع في مبطلات الضمان فقال **(وبطل)** الضمان **(إن فسد متحمل به)** أي الدين المضمون كدراهم بدنانير لأجل، وعكسه فلا يلزم الضامن حينئذٍ شيء **(أو فسدت)** الحمالة نفسها شرعاً بأن اختل منها شرط أو حصل مانع فتبطل بمعنى أنه لا يترتب عليها حكمها من غرم أو غيره، فلا يلزم اتحاد المعلق والمعلق علينا، ومثل ذلك بقوله **(كبجعل)** للضامن

القبض عن القرائن الدالة على الاقتضاء أو الإرسال أو الوكالة وقد علمت أحكامها من الشارح.

(تنبيه) إن كان الضامن وكيلاً لرب الدين في القبض وتلف منه برىء كل من الضامن والغريم إن قامت بينة تشهد على دفع الغريم. قوله: **(أي الضامن)** مفهومه لو مات المدين فإن الحق يعجل أيضاً من تركته فإن لم يترك شيئاً فلا طلب على الضامن حتى يحل الأجل إذ لا يلزم من حلول الدين على المدين حلوله على الكفيل إبقاء ذمته. كذا في الأصل. قوله: **(إلا سقط)** أي وإلا بأن مات الغريم وهو معسر سقط ما عليه وضاع على ورثة الضامن قوله: **(كدرهم بدنانير.. الخ)** أي وكبيع سلعة بثمن مؤجل لأجل أو كان البيع وقت نداء الجمعة، وكضمان جعل جعل لذي جاه على تخليص شيء بجاهه. قوله: **(فلا يلزم الضامن حينئذٍ شيء)** ظاهره ولو فات المبيع ولزم المشتري القيمة أو الثمن ولكن استظهر في الحاشية أن الضمان في القيمة أو الثمن.

قوله: **(فلا يلزم اتحاد المعلق.. الخ)** حاصله أن قوله أو فسدت عطف على قوله فسد فينحل المعين ويطل الضمان إن فسدت الحمالة. ومعلوم أن الفساد هو البطلان. والضمان هو الحمالة فيلزم اتحاد الشرط والجزاء اهـ. وهو تهافت وحاصل الجواب أن المراد بالبطلان المعنى اللغوي وهو عدم الاعتداد بالشيء بحيث لا يترتب عليه حكم وبالفساد الشرعي وهو عدم استيفاء الشروط. فينحل المعنى وإذا كانت الحمالة فاسدة شرعاً غير مستوفية للشروط كانت غير معتد بها. قوله: **(كبجعل)** إنما فسدت بالجعل للضامن لقوله في الحديث: «ثلاثة لا تكون إلا لله الجعل والضمان والجاه» والحاصل أن الصور تسع لأن الجعل إما للضامن من المدين أو من رب الدين أو من أجنبي. وأما المدين من الضامن أو من رب الدين أو من أجنبي واما لرب الدين من المدين أو من الضامن أو من أجنبي، فيمتنع حيث كان للضامن في

من رب الدين أو من المدين أو من أجنبي. وعلة المنع أن الغريم إن أدى الدين لربه كان الجعل باطلاً فهو من أكل أموال الناس بالباطل، وإن أداه الحميل لربه ثم رجع به على الغريم كان من السلف بزيادة، فتفسد الحمالة ويرد الجعل لربه، ثم إن كان الجعل من رب الدين للحميل سقطت الحمالة والبيع صحيح لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل، كما لو كان الجعل من المدين أو من أجنبي، مع علم رب الدين. فإن لم يعلم فالحمالة لازمة رد الجعل، وإن كان الجعل من رب الدين أو من أجنبي للمدين، على أن يأتيه بضامن فإنه جائز. فعلم أن محل البطلان إذا كان الجعل من أجنبي للضامن إذا علم رب الدين وإلا رد ولزمت الحمالة وبالغ على بطلان الضمان بالجعل بقوله: **(وإن)** كان الجعل الواصل للضامن **(ضمان مضمونه)** أي الضامن كأن يتداين رجلان ديناً من رجل أو من رجلين ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه لرب الدين إذا دخلا على ذلك بالشرط،

الثلاث. ويجوز فيما عداها إلا أنه إذا كان من أجنبي أو من الضامن للمدين فلا يقيد الجواز بحلول الدين بخلاف ما إذ كان من رب الدين للمدين فيشترط حلول أجل الدين وإلا أدى لضع وتعجل لأن مجيء المدين بالضامن بمنزلة تعجيل الحق. كذا يؤخذ من الحاشية. قوله: **(كان الجعل باطلاً)** أي لعدم تمامه. وسواء كان من رب الدين أو من المدين أو أجنبي قوله: **(وإن أداه)** أي مدين وقوله: **(ثم رجع به)** أي بالدين. وقوله: **(كان من السلف بزيادة)** أي كان دفعه الدين وأخذه سلفاً والزيادة هي الجعل الذي أخذه.

قوله: **(سقطت الحمالة)** أي لفساد الجعل. قوله: **(كما لو كان الجعل من المدين)** تشبيه في سقوط الحمالة مع صحة البيع والمراد بالمدين المشتري وبرب الدين البائع. قوله: **(فإن لم يعلم فالحمالة لازمة)** أي مع صحة البيع أيضاً. قوله: **(وإن كان الجعل من رب الدين. . الخ)** هذا هو مفهوم قوله للضامن. قوله: **(إذا كان الجعل من أجنبي)** أي أو من المدين. وقوله: **(إذا علم رب الدين)** هذا هو محل البطلان. وحاصل ما في الشارح أن الجعل إذا كان للضامن فإنه يرد قولاً واحداً ويفترق الجواب في ثبوت الحمالة وسقوطها مع لزوم البيع على كل حال فإن كان الجعل من البائع كانت الحمالة ساقطة لأنها بعوض ولم يصح والبيع صحيح لأن المشتري لا غرض له فيما فعل البائع مع الحميل، وإن كان الجعل من المشتري أو من أجنبي والبائع غير عالم به فالحمالة لازمة كالبيع وإن علم البائع سقطت الحمالة والبيع صحيح. هكذا قال الشارح. ولكن المنقول عن ابن القاسم أن البائع بالخيار في سلعته. وقال محمد الحمالة لازمة وإن علم البائع إذا لم يكن لصاحب الحق في ذلك سبب. وهذا محصل ما في بن نقلاً عن ابن عاصم. قوله: **(ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه)** مثل ذلك ما لو ضمن كل لصاحبه

واستثنى من منع ذلك قوله: (**إلا أن يشتريا شيئاً**) معيناً كعبد على وجه الشركة بينهما بثمن معلوم، ويضمن كل منهما صاحبه فيما عليه فيجوز (**أو يستلما**) من شخص مالاً (**في شيء**) معين (**بينهما**) وضمن كل الآخر فيما يخصه فيجوز (**أو يقترضا**) شيئاً من طعام عين أو عرض، ويضمن كل صاحبه فيما عليه فيجوز (**للعمل**) أي عمل السلف الصالح بذلك وما عملوا إلا لفهم الجواز من السنة، بشرط أن يضمن كل صاحبه بقدر ما ضمنه الآخر، حتى لو كان على أحدهما الثلث والآخر الثلثان، جاز إن ضمن ذو الثلث نصف ما على صاحبه من الثلثين وإلا منع (**وإن تعدد حملاء**) لشخص (**ولم يشترط**) عليهم (**حمالة بعضهم عن بعض أتبع كل**) منهم (**بحصته فقط**) دون حصة صاحبه.

فإذا كانوا ثلاثة ضمنوا إنساناً في ثلاثين وتعذر الأخذ منه ضمن كل واحد منهم عشرة، ولا يؤخذ بعضهم عن بعض بأن قالوا نضمنه، أو ضمانه علينا، وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط (**إلا أن يقول**) رب الحق لهم (**أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ جميع الحق ممن شاء**) منهم ولو كانوا حضوراً أملياء (**ورجع الدافع**) للحق (**على كل**) منهم (**بما يخصه**) فقط (**إن كانوا غرماء**) لرب الحق أصالة كأن اشتروا منه سلعة وضمن كل صاحبه بأن قال لهم ما ذكر (**وإلا**) يكونوا غرماء بل كانوا حملاء على مدين (**فعلى الغريم**) أي فيرجع الدافع بما أدى لرب الدين على الغريم، ولا يرجع على أحد من أصحابه لأن الموضوع أنه لم

رجلاً آخر فيما له أو أحدهما ضمن صاحبه فيما عليه، والآخر ضمن له الغير فيما له فالصور الثلاث كلها ممنوعة. قوله: (**فيجوز للعمل**) جواب عن سؤال قائل علة المنع موجودة وهو السلف الذي جر نفعاً. قوله: (**أو ضمن ذي الثلث**) هكذا نسخة المؤلف الصواب ذو بالواو لأنه فاعل ضمن قوله: (**وإلا ضمن**) أي رجع لأصله من المنع لأنه خلاف عمل السلف.

قوله: (**وإن تعدد حملاء**) أي غير غرماء أما لو تعدد الحملاء الغرماء فسيأتي. قوله: (**دون حصة صاحبه**) مفرد مضاف فهو ضامن بالصاحب الواحد والمتعدد. قوله: (**وكذا إن تعدد غرماء ولم يشترط**) أي بأن كانوا غرماء فقط كما إذا اشترى ثلاثة سلعة على كل ثلث ثمنها. قوله: (**إلا أن يقول رب الحق**) هذه المسألة التي تعدد فيها الحملاء من غير ترتيب صورها أربع: أولها تعددهم ولم يشترط حمالة بعضهم عن بعض ولا أخذ أيهم شاء بحقه، فلا يؤخذ كل إلا بحصته. ثانيها اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ من وجد بجميع الحق إن غاب الباقي أو أعدم أو مات. ثالثها اشترط حمالة بعضهم عن بعض وقال مع ذلك أيكم شئت أخذت بحقي فله أخذ أي واحد منهم بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً مليئاً، وللغارم في هاتين الصورتين الرجوع على أصحابه أو على الغريم. رابعها

يشترط حمالة بعضهم عن بعض (كترتبهم) في الحمالة بأن ضمن كل منهم الغريم بانفراده واحداً، أو قال كل منهم: ضمانه عليَّ أو أنا ضامن له، فلرب الحق أخذ حقه ممن شاء منهم، ولو كان الجميع حاضرين أملياء، علم أحدهم بحمالة الآخر أم لا، ورجع الدافع على الغريم بجميع الحق الذي دفعه عنه وليس له رجوع على أحد من الحملاء كما هو ظاهر **(فإن شرط ذلك)** أي حمالة بعضهم عن بعض، وهذا مفهوم قوله ولم يشترط الخ **(أخذ كل)** من الحملاء **(به)** أي بجميع الحق، سواء قال أيكم شئت الخ أو إلا أنه إن قال أخذ كلاً ولو حضر الباقي ملياً **(ورجع)** الدافع على من لقيه من أصحابه **(بغير ما أدى عن نفسه بكل)** متعلق برجع أي يرجع **(ما على الملقي)** بفتح الميم وكسر القاف **(ثم ساواه)** فيما على غيره ممن لم يلقه إذا كان الحق عليهم بأن كانوا غرماء، كثلاثة اشتروا سلعة بثلثمائة وشرط البائع حمالة بعضهم عن بعض، فإذا لقي أحدهم أخذ منه جميع الحق، ثم إذا لقي الدافع واحداً من صاحبيه أخذ منه ما عليه وهي مائة ثم يساويه في المائة الباقية بأن يأخذ منه أيضاً خمسين ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين بل **(ولو كان الحق على غيرهم)** بأن كانوا حملاء عن غريم **(فثلاثة حملاء بثلثمائة)** عن غريم اشترط ربها حمالة بعضهم عن بعض **(لقي رب الحق أحدهم أخذ منه الجميع)** أي الثلثمائة **(فإن لقي)** الغارم **(أحدهما أخذه)** بغير ما أدى عن نفسه وهي مائة فيأخذه **(بمائة)** وهي ما على الملقي **(ثم)** ساواه في المائة الثالثة التي على غير الملقي فيأخذه **(بخمسين)** فوق المائة فيكون كل منهما قد غرم مائة وخمسين، فإذا لقي أحدهما الثالث أخذه بخمسين ثم كل منهم يرجع على الغريم بمائة، وقوله: **(ولو كان**

تعدد الحملاء ولم يشترط حمالة بعضهم من بعض وقال أيكم شئت أخذت بحقي فيؤخذ أي واحد بجميع الحق ولو كان غيره حاضراً ملیئاً وليس للغارم الرجوع على أحد من أصحابه بل على الغريم. وهذه الأربع حملاء غير غرماء ومثلها في الحملاء الغرماء. وسيأتي الشارح بصرح بحاصل ذلك.

وقوله: **(كترتبهم في الحمالة)** تشبيه فيما إذا كانوا حملاء غير غرماء ولم يشترط حمله بعضهم عن بعض وقال لهم أيكم شئت أخذت بحقي كما بينه الشارح قبل قوله: **(كما هو ظاهر)** أي لكونه لم يكن بعضهم حميلاً عن بعض قوله: **(إلا أنه إن قال)** أي أيكم شئت أخذت بحقي. وقوله: **(آخذ كلاً)** أي واحد بخلاف ما إذا اشترط حمالة بعضهم عن بعض ولم يقل أيكم شئت. . الخ فإنه يأخذ جميع الحق ممن وجده إن عدم غيره أو مات كما تقدم. قوله: **(بفتح الميم كسر القاف)** أي الميم مفعول من الثلاثي وأصله ملقوى كمرمى ومبنى اجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون قلبت الواو ياء وأدغمت الياء في الياء وقلبت الضمة كسرة. قوله: **(ثم إذا لقي أحدهما الثالث أخذ منه خمسين)** أي فكل يأخذ منه خمسين فيصير المأخوذ منه

الخ) أي بناء على تأويل الأكثر، وقد علمت من جميع ما تقدم أن تعدد الحملاء فيه ثمان صور: لأنه إما أن يشترط حمالة بعضهم عن بعض أولا، وفي كل إما أن يقول أيكم شئت أخذت بحقي أو لا، وفي كل من الأربعة إما أن يكونوا حملاء أو غرماء، فإن لم يشترط لم يأخذ كلاً إلا بحصته إذا لم يقل أيكم الخ فإن قال ذلك أخذ كلاً بجميع الحق، وإن اشترط فكذلك، سواء قال أيكم شئت أخذت بحقي أو لا، إلا أنه إذا قال فله أخذ الجميع ولو كان الباقي حاضراً ملياً، وإذا لم يقل يأخذ الجميع الحق إلا عند تعسر الأخذ من الباقي بموت أو غيره. والتراجع قد علق مما تقدم. وهذه الثمانية غير مسألة الترتب.

مائة هي التي عليه بالأصالة. قوله: (أي بناء على تأويل الأكثر) أي وأما على تأويل الأقل فيقاسمه في الثلثمائة، على كل مائة وخمسون لأنه يقول له إذا أديت ثلثمائة أنت حميل معي بها، فيأخذ منه مائة وخمسين فإذا ألقى أحدهم الثالث قاسمه فيما دفعه وهو المائة والخمسون فيأخذ منه خمسة وسبعين، فيرجع الأمر في المبدأ إلى توافق القولين. وإنما يختلفان في المنتهى. وتظهر أيضاً فائدة القولين فيما إذا غرم الأول مائة فأقل لعدم وجود غيرها عنده، فعلى قول الأكثر لا رجوع له على من لقيه بشيء إذ لا رجوع له بما يخصه، وعلى قول الأقل يقاسمه فيما غرم ولو غرم الأول مائة وعشرين لعدم غيرها فعلى قول الأكثر يأخذ من الملقي عشرة وعلى مقابله يأخذ ستين. كذا يؤخذ من الأصل.

قوله: (ثمانية صور) المناسب ثمان صور قوله: (أما يكونوا. . الخ) هنا إسقاط أن بعد إما بدليل نصب الفعل. قوله: (حملاء) أي فقط. وقوله: (أو غرماء) أي مع قطع النظر عن كونهم حملاء أو لا قوله: (فإن لم يشترط لم يأخذ كلاً. . الخ) راجع لقوله أو لا. ظاهره لا فرق بين كونهم حملاء وغرماء أو حملاء فقط فرجعت لصورتين فإن قال ذلك أخذ كلا بجميع الحق، أي كانوا حملاء فقط أو حملاء وغرماء فهاتان صورتان. قوله: (فإن اشترط فكذلك) راجع لأول الأقسام وتحتها صور أربع كالأربع المتقدمة قوله: (لم يأخذ جميع الحق) أي ممن وجده بل يأخذ حصته قوله: (بموت أو غيره) أي وهو العدم والغيبة.

(تنبيه) من ذلك مسألة المدونة التي أفردها بعضهم بالتأليف وهي أن ستة أشخاص اشتروا سلعة بستمائة درهم من شخص، على كل واحد منهم مائة بالأصالة والباقي بالحمالة. وقد جمع بعضهم كيفية التراجع فيها على وجه يسهل تناوله على المبتدى فقال: إذا لقي رب الدين الأول أخذ منه ستمائة. مائة أصالة وخمسمائة حمالة عن أصحابه الخمسة، فإذا لقي الأول الثاني وغرم له ثلثمائة أصالة ومائتين حمالة عن أصحابه الأربعة عن كل واحد خمسون، فإذا لقي الأول والثاني الثالث غرم للأول خمسين أصالة وخمسة وسبعين حمالة عن أصحابه الثلاثة.

عن كل واحد خمسة وعشرون. وغرم أيضاً للثاني خمسين أصالة وسبعة وثلاثين ونصفاً حمالة عن أصحابه الثلاثة. عن كل واحد اثنا عشر ونصف فإذا لقي الأول والثاني والثالث الرابع غرم للأول خمسة وعشرين أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضاً للثاني سبعة وثلاثين نصفاً أصالة وخمسة وعشرين حمالة عن صاحبيه عن كل واحد اثنا عشر ونصف وغرم أيضاً للثالث سبعة وثلاثين نصفاً أصالة واثني عشر ونصفاً حمالة عن صاحبيه كل واحد ستة وربع فإذا لقي الأول والثاني والثالث والرابع الخامس غرم للأول اثني عشر ونصفها أصالة وستة وربعاً حمالة عن صاحبه وغرم للثاني أيضاً خمسة وعشرين أصالة وتسعة وثلاثين أثمان حمالة عن صاحبه وغرم أيضاً للثالث أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وسبعة وستة أثمان ونصف ثمن حمالة عن صاحبه وغرم للرابع أيضاً أحداً وثلاثين وربعاً أصالة وثلاثين وسبعة أثمان وربع ثمن حمالة عن صاحبه فإذا لقي الأول والثاني والثالث والرابع والخامس السادس غرم للأول ستة وربعاً أصالة وغرم للثاني خمسة عشر وخمسة أثمان أصالة وغرم للثالث ثلاثة وعشرين وثلاثة أثمان ونصف ثمن أصالة وغرم للرابع سبعة وعشرين وأربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة وغرم للخامس سبعة وعشرين وربعاً وثلاثة أرباع ثمن أصالة فقد وصل لكل ذي حق حقه والسلام. وقد ضبطه على هذا الوجه العلامة شب في جدول وهو هذا.

		أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة	حمالة	أصالة
زيد	الأول	مائة	خمسمائة							
عمرو	الثاني	مائة	مائتان							
بكر	الثالث	خمسون	خمسة وسبعون	خمسون	سبعة وثلاثون ونصف					
خالد	الرابع	خمسة وعشرون	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	خمسة وعشرون	سبعة وثلاثون ونصف	اثنا عشر ونصف			
موسى	الخامس	اثنا عشر ونصف	ستة وربع	خمسة وعشرون	تسعة وثلاثة اثمان	أحد وثلاثون وربع	سبعة وستة أثمان ونصف ثمن	أحد وثلاثون وربع	ثلاثة وسبعة أثمان وربع ثمن	
عيسى	السادس	ستة وربع		خمسة عشر وخمسة أثمان		ثلاثة وعشرون وثلاثة أثمان ونصف ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن		سبعة وعشرون وربع وثلاثة أرباع ثمن

ثم شرع في بيان القسم الثاني من الضمان وهو ضمان الوجه فقال: **(وضمان الوجه)** هو **(التزام الإتيان بالغريم)** عند حلول **(الأجل وبرىء)** الضامن (بتسليمه) أي المضمون (له) أي لرب الحق (وإن) كان المضمون **(عديماً)** لأنه لم يضمن إلا وجهه **(أو)** كان المضمون **(يسجن)** أي فيه بأن يقول له غريمك في هذا السجن فشأنك به **(أو)** سلمه له **(بغير البلد)** أي غير بلد رب الحق، أو غير البلد التي وقع بها التعامل والضمان **(إن كان به)** أي بغير البلد **(حاكم)** يقضي بالحق (و) برىء الضامن (بتسليمه) أي المضمون بنفسه لرب الحق **(إن أمره)** الضامن (به) أي بالتسليم بأن قال: إذهب لرب الحق وسلّمه نفسك ففعل فإن لم يأمره به لم يبرأ **(وحل الحق)** في جميع ما تقدم **(وإلا)** فإن فقد شيئاً مما تقدم **(أغرم)** الضامن الحق لربه **(بعد تلوم خف)** من الحاكم بالنظر لعل الضامن أن يأتي به ومحل التلوم

قوله: **(وهو ضمان الوجه)** المراد بالوجه الذات وهو مجاز مرسل من إطلاق اسم البعض وإرادة الكل ولا يلزم هذا الضمان إلا أهل التبرع كضمان المال قوله: **(وبرىء الضامن)** هكذا نسخة المؤلف ولعل من ساقطة والأصل من الضمان قوله: **(أو كان المضمون بسجن)** في حيز المبالغة ومحل البراءة بذلك ما لم يشترط رب الدين على الضامن تسليم المضمون بمجلس الحكم، وإلا فلا يبرأ بذلك وبراءته بتسليمه له في السجن تحصل، سواء كان مسجوناً بحق أو باطل، لإمكان أن يحاكمه رب الدين عند القاضي الذي حبسه فإن منع هذا الطالب منه ومن الوصول إليه جرى ذلك مجرى موته وهو يسقط الكفالة وبه العمل قال في نظم العمليات:

وضـامـن مضمـونـه قـد حضرا ... بمـوضـع إخـراجـه تعـذرا
يكفيـه مـا لم يضمـن الإحضـار لـه ... بمنـزل الشرع فتلـك المنـزلـة

اهـ بن. قوله: **(إن كان به.. الخ)** المراد إن كان ذلك البلد الذي أحضر فيه يمكنه خلاص الحق فيه سواء كان بحاكم أو جماعة المسلمين. قوله: **(إن امره الضامن به)** أي لأنه إذا أمره به وسلم نفسه كان كوكيل الضامن في التسليم. قوله: **(فإن لم يأمره به لم يبرأ.. الخ)** محل عدم براءته إذا سلمه نفسه من غير أمر من الضامن ما لم يقل الضامن أضمن لك وجهه بشرط أنك إذا قدرت عليه أوجاء بنفسه سقط الضمان عني. قال فإن ذلك عمل بشرطه.

قوله: **(وحل الحق)** شرط ثان أي فلا يبرأ بما ذكر إلا إذا كان وقت التسليم حل الحق على المضمون وسواء حل على الضامن أم لا كمال أخره رب الحق وحلف أنه لم يقصد بذلك تأخير غريمه. قال الأجهوري نقلاً عن بعض شيوخه. قوله: **(أغرم الضامن)** أي على المشهور خلافاً لابن عبد الحكم القائل إنه لا يلزم ضامن الوجه إحضاره فإن لم يحضره لا غرم. قوله:

(إن) كان المضمون حاضراً أو (قربت غيبته كاليومين) لا أكثر. فإن بعدت غيبته كالثلاثة فأكثر غرم مكانه. وإذا حكم عليه بالغرم بعد التلوم أو بلا تلوم في بعيد الغيبة فأحضر المضمون (لا ينفعه إحضاره بعد الحكم) به عليه (لا) يغرم (إن أثبت عدمه) أي عسرة عند حلول الأجل في (غيبته) أي المضمون، وأما الحاضر فلا بد من تسليمه لرب الحق إذ لا بد في ثبوت عسره من يمين من شهدت له البينة بالعدم، بخلاف الغائب فيكفي مجرد البينة (أو) أثبت (موته) ولو حكم الحاكم بالضمان لأنه حكم تبين خطؤه. والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه فإن ثبت موته بعد الحكم غرم (وللزوج رده) أي ضمان الوجه عن زوجته إذا ضمنت، ولو كان دين المضمون أقل من ثلثها، لأنه يقول قد تحسن أو تخرج للخصومة أو لطلب المضمون وفي ذلك معرة. وهذا إن ضمنت بغير إذن زوجها وإلا فليس له رده. ومثل ضمان الوجه ضمان في الطلب.

ثم شرع في بيان القسم الثالث وهو ضمان الطلب فقال (وضمان الطلب التزام طلبه) والتفتيش عليه إن تغيب ثم يدل رب الحق عليه (وإن لم يأتِ به) لرب الحق ولذا صح ضمان الوجه في غير المال من الحقوق البدنية، كالقصاص والتعاذير والحدود بخلاف ضمان الوجه. وأشار إلى صيغته المحققة له وأنها إما تصريح لفظه وإما بضمان الوجه مع شرط نفي ضمان المال بقوله (كأنا حميل بطلبه) أو على طلبه (أو لا أضمن) إلا طلبه (أو اشترط نفي المال) كأن يقول أضمن وجهه بشرط عدم غرم المال إن لم أجده (أو) قال (لا أضمن إلا وجهه) أي دون غرم المال، فضمان طلب. (و) إذا ضمنه كذلك (طلبه بما يقوى عليه) عادة (إن غاب) عند الأجل عن البلد وما قرب منها (وعلم موضعه) وأما الحاضر فيطلبه في

(بعد تلوم. . الخ) هذا في ضامن الوجه وأما ضامن المال فهل يتلوم إذا غاب الأصل أو أعدم أو يغرم من غير تلوم، قولان لابن القاسم المعتمد الثاني. قوله: (والمراد ثبت العدم بعد موته قبل الحكم عليه) صواب العبارة أن يقول والمراد ثبت عدمه أو موته قبل الحكم عليه. . الخ. فإن هذا التركيب فاسد وقوله: (فإن ثبت موته) أي أو عدمه والمعنى أن إثبات العدم أو الموت لا ينفع الضامن إلا إذا تبين أن حصولهما كان قبل الحكم عليه بالغرم فتأمل. قوله: (ولذا صح ضمان الوجه. . الخ) الصواب ضمان الطلب. قوله: (كالقصاص) حاصله أن ضمان الطلب إن كان المضمون فيه مال وفرط الضامن في الإتيان بالمضمون أو موته فإنه يغرم ما عليه من المال وإن كان الضمان في قصاص أو جرح أو حد أو تعزير ترتب على المضمون وفرط الضامن في الإتيان به أو هربه فإنه يعاقب فقط على المذهب. ومقابله إن لم يأت بالمضمون في القصاص أو الجراح لزمته الدية قوله: (إن علم موضعه. . الخ) أي لما في التوضيح والمواق

البلد وما قاربها إذا جهل موضعه، ومفهوم وعلم الخ أنه إن غاب ولم يعلم موضعه أنه لا يكلف بالتفتيش عنه، وهو كذلك. فإن ادعى أنه لم يجده صدق **(وحلف ما قصر)** في طلبه ولم يعلم موضعه **(ولا غرم)** عليه **(إلا إذا فرط)** في الطلب حتى لم يتمكن رب الحق منه فإنه يغرم كان طلبه، في المكان الذي يظن أنه لا يكون به، وترك ما يظن أنه به، وأولى إن هربه أو علم موضعه ولم يدل رب الحق عليه **(وحمل)** الضمان **(في مطلق)** قول الضامن **(أنا حميل أو زعيم أو كفيل وشبهه)** كأنا ضامن أو عليّ ضمانه أو أنا قبيل أو عندي وإليّ وعليّ **(عليّ)** ضمان **(المال على الأصح)** عند ابن يونس وابن رشد وغيرهما، ومقابله يحمل على الوجه. والمراد بالمطلق ما خلا عن التقييد لشيء من لفظ أو قرينة.

نقلاً عن ابن القاسم أن معلوم الموضع إن كان مثل الحميل يقدر على الخروج إليه في ذلك الموضع كلف بذلك وإن ضعف عن ذلك لم يكن عليه أن يخرج قوله: **(وحلف ما قصر)** المتيطي إذا خرج لطلبه ثم قدم وزعم أنه لم يجده برىء وكان القول قوله إذا مضت مدة يذهب فيها للموضع الذي هو فيه ويرجع، وغاية ما عليه أن يحلف أنه ما قصر في طلبه ولا دلس، ولا يعرف له مستقراً. وهذا قول ابن القاسم في العتبية وهو مثل قوله في الأجير على تبليغ الكتاب كذا في بن قوله: **(كان طلبه. . الخ)** مثال للتفريط.

قوله: **(وحمل الضمان في مطلق. . الخ)** حاصله أنه إذا ذكر لفظاً من هذه الألفاظ وقيد بالوجه أو المال أو الطلب أو قامت قرينة على واحد انصرف الضمان له، ولا كلام وإن قال أردت الوجه أو غيره فقولان كما في ابن الحاجب وإن ادعى أنه لم يرد شيئاً فاختلف هل يحمل على المال أو الوجه. اختار ابن يونس وابن رشد أنه يحمل على المال ونقل المازري أنه يحمل على الوجه والمعتمد الأول ولذا اقتصر عليه الشارح ويدل له قوله (عليه الصلاة والسلام): «الحمل غارم والزعيم غارم». قوله: **(ومقابله. . الخ)** هو ما للمازري.

(تنبيه) ان اختلفا بأن قال الضامن شرطت الوجه أو أردته وقال الطالب بل المال، كان القول قول الضامن بيمين، لأن الطالب يدعي عمارة ذمة الأصل براءتها وأما لو اختلفا في وقوع المضمون فيه حالاً أو مؤجلاً فالقول قول مدعي الحلول ولو كان هو الطالب اتفاقاً بخلاف اختلافهما في حلول المؤجل فالقول قول مدعي عدمه.

باب في بيان الشركة وأحكامها وأقسامها

وهي بكسر الشين المعجمة وسكون الراء وبفتح الأولى وكسر الثانية وفتح فسكون لغة الاختلاط، وشرعاً ما أشار له بقوله (**الشركة عقد مالكي مالين**) ومالكي تثنية مالك وقوله: (**فاكثر من مالك**) كثلاثة (**على التجر**) متعلق بعقد (**فيهما**) أي مع المالين (**معاً**) أي مع أنفسهما أي كل منهما يتاجر في المالين مع صاحبه ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر، لأن ما يحصل من ربح أو خسر يكون بينهما. وخرج بذلك الوكالة والقراض من الجانبين إذ كل واحد منهما يتصرف فيما بيده للآخر استقلالاً، والشركة وقع فيها العقد على أن كل واحد يتصرف فيما بيده ولصاحبه معاً، وهذا إشارة إلى النوع الأول من الشركة وهو شركة التجر. وأشار إلى النوع الثاني وهو شركة الأبدان بقوله: (**أو**) عقد (**على عمل**)

باب في بيان الشركة

لما أنهى الكلام على ما أراد من مسائل الضمان شرع في الكلام على الشركة لأنها تستلزم الضمان في غالب أقسامها والمراد بالشركة تعريفها قوله: (**وأحكامها**) أي مسائلها المتعلقة. وقوله: (**أقسامها**) أي الستة وهي المفاوضة والعنان والجبر والعمل والذمم والمضاربة وهي القراض وذكرها مرتبة هكذا. قوله: (**وهي بكسر الشين.. الخ**) هذه اللغة الأولى أفصحها. قوله: (**تثنية مالك**) أي فأصل مالكي مالين مالكين لمالين حذفت النون للإضافة واللام للتخفيف قوله: (**أي أكثر من مالك**) صوابه أكثر من مالكين أي وأكثر من مالين.. الخ فقوله: (**كثلاثة**) أي كثلاثة مالكين لأموال ثلاثة. قوله: (**أي كل منهما يتاجر في المالين.. الخ**) أي فمصب المعية على التجر أي فهما متحدان في التجر في المال ولو كان كل واحد في مكان منعزل عن الآخر كما قال الشارح. وليس المراد خصوص المعية في المكان. قوله: (**لأن ما يحصل من ربح.. الخ**) تعليل للمعنى المبالغ عليه بقوله ولو كان كل واحد.. الخ. قوله: (**وخرج بذلك الوكالة والقراض**) أي بقوله معاً وقوله من الجانبين عائد على كل من الوكالة والقراض وأما من جانب فقد خرجا بقوله على التجر فيهما. قوله: (**وهو شركة التجر**) أي في

كخياطة أو حياكة بينهما (والربح) في النوعين (بينهما) على حسب ما لكل أو عمله (بما يدل عرفاً) فلا يشترط صيغة مخصوصة بل المدار على ما يحصل به الإذن والرضا من الجانبين، وهذا التعريف قصد به تعريف الشركة المعهودة بين الناس في التعامل لا شركة الجبر كالإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئاً بينهما (ولزمت به) أي بما يدل عليها من صيغة لفظية أو غير لفظية، كشاركني فيرضى الآخر بسكوت أو إشارة أو كتابة فليس لأحدهما المفاصلة قبل الخلط إلا برضاهما معاً على المشهور المعول عليه. فأركانها ثلاثة العاقدان والمعقود عليه وهو المال والصيغة. ثم بين الشروط المتعلقة بها فقال: (وصحتها) أن (تقع من أهل التصرف) وهو الحر البالغ الرشيد الذي يصح منه التوكيل والتوكّل، فلا يصح من عبد إلا بإذن سيده أو كان مأذوناً من قبل في التجارة. قال في التوضيح وكذا

الأموال. قوله: (على عمل) معطوف على التجر مسلط عليه عقد مع ملاحظة تجريد فاعل العقد الأول عن وصفه بالملكية للمالين بأن يراد منه شخصان فأكثر ويصير المعنى هكذا: أو عقد شخصين فأكثر على عمل.. الخ. قوله: (بما يدل عرفاً) حاصله أنها تلزم بكل ما دل عرفاً سواء كان قولاً فقط أو فعلاً فقط وأولى إذا اجتمعا.

قوله: (لا شركة الجبر كالإرث.. الخ) أي فشركة الإرث والغنيمة وشركة المتبايعين شيئاً لا يقال لها شركة عرفاً، وإن كانت شركة لغة. وشركة الجبر الخارجة غير شركة الجبر الآتية التي هي أحد الأقسام الستة فإنها معدودة في الشركة العرفية كما يأتي. قوله: (شيئاً بينهما) أي حصل لهما من غير تجر قوله: (ولزمت به) لزومها بما يدل عليها. قاله ابن يونس وعياض وهو مذهب ابن القاسم ومذهب غيره أنها لا تلزم إلا بخلط المالين انضم لذلك صيغة أم لا، ثم إن ظاهر قوله ولزمت.. الخ ولو كانت شركة زرع وهو أحد قولين والآخر لا تلزم إلا بالعمل المخصوص الذي هو البذر ونحوه كما يأتي الأول لسحنون والثاني لابن القاسم. قوله: (فأركانها ثلاثة) أي إجمالاً وأما تفصيلاً فخمسة: إثنان في العاقد واثنان المعقود عليه والصيغة. قوله: (وهو الحر.. الخ) المراد الحر حقيقة أو حكماً ليدخل المأذون له في التجارة فإن شركته صحيحة ولو شارك بغير إذن سيده كما أفاده الشارح قوله: (الذي يصح منه التوكيل والتوكل) أي إنما تصح ممن كان متأهلاً لأن يوكل غيره ويتوكل لغيره لأن العاقدين للشركة كل واحد منهما وكيل عن صاحبه وموكل لصاحبه. فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له أن يشارك ومن لا فلا.

قوله: (يصح من عبد.. الخ) فلو اشترك عبد غير مأذون له مع حر ثم خسر المال أو تلف رجع سيد العبد على الحر برأس المال إن استقل الحر بالعمل لا إن عملا معاً فلا رجوع للسيد

غيره المحجور عليهم (بذهبين) متعلق بصحتها، أي أخرج هذا ذهباً والآخر ذهباً ولو اختلفت السكة (أو ورقين) بأن أخرج هذا ورقاً والآخر ورقاً مثله (إن اتفقا) أي الذهبان أو الورقان (صرفاً) وقت العقد لا إن اختلفا فيه كيزيدية ومحمدية مختلفي الصرف (وزناً) لا إن اختلفا فيه كصغار من جانب وكبار من الآخر (وجودة أو رداءة) نحو يزيدية ومحمدية، ولو اتفق الصرف فيهما ولو من الربح لصاحب الكبار أو الجيدة بقدر صرفها، لأنه يرجع للتقويم في العين، لا تقوم ولا تصح بتبر ومسكوك ولو ساوت جودة التبر سكة المسكوك للعلة المتقدمة. والحاصل ان الشركة في النقد يشترط فيها الاتفاق في الأمور الثلاثة لتركبها من البيع والوكالة، فإن اختلفا في واحد ما فسدت الشركة. وعلته في اختلاف صرفهما التفاوت إن دخلا على إلغاء الزائد والرجوع للتقويم في النقد إن دخلا على اعتباره، والعلة في اختلاف الوزن بيع نقد بنقد متفاضلاً وفي اختلافهما بالجودة والرادءة دخولهما على التفاوت في الشركة إن عملا على الوزن لا القيمة. وإن دخلا على القيمة فقد صرفا النقد للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن، لكن قد يقال لو أخرج أحدهما عشرين ديناراً كاملة أو عشرين ريالاً كذلك، وأخرج الثاني أربعين نصفاً

على الحر وإن عمل العبد واحد فلا ضمان عليه للحر إلا أن يغر العبد الحر بحريته فتكون خسارة مال الحر جناية في رقبة العبد الذي عمل، فإن كانا عبدين فلا ضمان على كل واحد منهما، سواء عملا معاً أو أحدهما. وينبغي أن يكون الحكم كذلك إذا اشترك صبي مع بالغ أو مع صبي أو اشترك سفيه مع مثله أو مع رشيد إلا أنه لا يجري في الصغير والسفيه كونها جناية في رقبته وهو ظاهر. انظر عب نقله محشي الأصل. قوله: **(وكذا غيره من المحجور عليهم)** تشبيه في حكم العبد قوله: **(اختلفت السكة)** أي فلا يضر كون أحد الذهبين سكته محمدية والآخر يزيدية، مع فرض اتفاقهما في الجودة قوله: **(وقت العقد)** أي فلا يضر الاختلاف في بعد العقد قوله: **(مختلفي الصرف)** أي فمتى اختلف صرفهما منع ولو اتحدا وزناً وجودة قوله: **(كصغار من جانب وكبار من الآخر)** أي وقوبل عدد الصغار بعدد الكبار مع إلغاء الوزن. وأما لو كان التعامل بالوزن وقوبلت أربعون من الصغار بوزن عشرين من الكبار لجاز، وهذا هو الذي يستدرك عليه بقوله لكن قد يقال. . الخ قال في المجموع لا بصغار وكبار إلا أن يتبع الصرف الوزن فتأمل. قوله: **(ولو من الربح. . الخ)** هكذا نسخة المؤلف والمناسب ولو جعل من الربح. . الخ. قوله: **(في الأمور الثلاثة)** أي هي الاتحاد في الوزن والصرف والجودة والرداءة قوله: **(التفاوت)** أي ويأتي أنها تفسد بشرط التفاوت.

قوله: **(والرجوع للتقويم. . الخ)** أي لأنهم قد صرفوا النقد للقيمة وذلك يؤدي إلى بيع النقد بغير معياره الشرعي الذي هو الوزن في بيعه بجنسه قوله: **(بيع نقد بنقد)** أي من نوعه وهو لا يجوز قوله: **(دخولهما على التفاوت في الشركة)** أي وهو مفسد. قوله: **(لم يظهر للمنع وجه)**

والصرف متحد بأن كان صرف الدينار عشرة دراهم وصرف النصفين كذلك والوزن والجودة أو الرداءة متحدان لم يظهر للمنع وجه (و) تصح (بهما) أي بالذهب والفضة معاً (منهما) أي الشريكين بأن أخرج أحدهما دنانير ودراهم كعشرة دنانير وعشرة دراهم، وأخرج الثاني مثله فتصح وتعتبر مساواة ذهب كل وفضته لذهب وفضة الآخر في الأمور الثلاثة المتقدمة.

(و) تصح (بعين) من جانب (وبعرض) من الآخر (وبعرضين) من كل جانب عرض (مطلقاً)، اتفقا جنساً أو اختلفا، كعبد وحمار أو ثوب، ودخل فيه طعام من جهة وعرض من أخرى (واعتبر كل) من العرضين أو العرض مع العين (بالقيمة يوم العقد) كالشركة في العين مع العرض بالعين وقيمة العرض، فإن كانت قيمته قدر العين فالشركة بالنصف، وإن كانت قدرها مرتين فبالثلث والثلثين، وفي العرضين بقيمة كل فإن تساويا فبالنصف، وإن تفاوتا فبحسب كل (إن صحت) الشركة فإن فسدت كما لو وقعت على التفاضل في الربح أو العمل فلا تقويم، ورأس مال كل ما بيع به عرضه إن بيع، وعرف الثمن لأن العرض في الفاسدة لم يزل على ملك ربه فإن بيع ولم يعرف ثمن كل اعتبر قيمة كل وقت البيع وهذا معنى قوله: (وإلا) بأن فسدت (فيوم البيع) أي فتعتبر قيمته يوم البيع حصل خلط أو لأنه وقت الفوات، وهذا ظاهر فيما إذا بيع، فإن لم يبع أخذ كل عرضه وفيما إذا

قد علمت صحة ذلك قوله: (في الأمور الثلاثة المتقدمة) أي اتحاد الصرف والوزن والجودة والرداءة. قوله: (ودخل فيه طعام من جهة) أي فالمراد بالعرض ما قابل العين فيشمل الطعام قوله: (واعتبر كل من العرضين) أي وهي المسألة الثانية وقوله: (أو العرض مع العين) أي وهي المسألة الأولى. قوله: (بالعين مع العرض) صفة للشركة وقوله بالعين خبر الشركة وقوله: (وقيمة العرض) معطوف على العين. والمعنى أننا ننظر للعين مع قيمة العرض كما وضحه بالتفريع بعد. قوله: (إن صحت الشركة) قيد في اعتبار القيمة يوم العقد بالنسبة للعرض مع العين أو العرض. قوله: (كما لو وقعت على التفاضل في الربح) كما تساويا في المال وشرط لأحدهما ثلثا الربح. وقوله: (أو العمل) أي كما لو تساويا في المال والربح وجعل على أحدهما ثلثا العمل. قوله: (ما بيع به عرضه) ما قاله الشارح مفروض في العرضين فقط. وأما الصورة الأولى وهي عين من جانب وعرض من آخر فيقال فيها إذا فسدت إن اطلع على ذلك قبل التصرف في العرض والعين كان لهذا عينه ولهذا عرضه. وإن تصرف في العين والعرض بشيء آخر فإن علم ما لكل فهو له، وإن جهل نظر لقيمة العرض يوم البيع وأخذ من هذا العرض لصاحب العرض بقدرها ولمثل الدراهم يوم البيع وأخذ له بقدرها، ويفض الربح أو الخسر عليهما على حسب كل، فتأمل

لم يعلم ثمن ما بيع به، فإن علم أخذ ثمن عرضه المعلوم (**كالطعامين فإنها فاسدة**) كما يأتي وتعتبر فيهما القيمة يوم البيع إن بيع (قبل الخلط) ولم يعلم الثمن الذي بيع به، فإن بيع بعد الخلط اعتبرت القيمة فيها يوم الخلط، لأنه وقت الفوات وفض الربح على القيم وكذا الخسر (**لا**) تصح الشركة (بذهب) من جانب (وبورق) من الجانب الآخر ولو عجل كل منهما ما أخرجه لصاحبه لاجتماع الشركة والصرف، فإن عملا فلكل رأس ماله الذي أخرجه وينض الربح لكل عشرة دنانير دينار، ولكل عشرة دراهم درهم (**ولا**) تصح (**بطعامين**) اختلفا جنساً أو صفة بل (**وإن اتفقا**) قدراً وصفة، خلافاً لابن القاسم في جواز المتفقين، وعللوه ببيع الطعام قبل قبضه لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام الآخر، ولم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على ما باع، فإذا باعا لأجنبي كان كل منهما بائعاً طعام المعاوضة قبل قبضه من بائعه.

ولما قدم أن الشركة تلزم بالعقد فليس لأحدهما المفاصلة دون الآخر قبل النضوض، بين أن الضمان إذا تلف أحد المالين أو بعضه لا يحصل إلا بخلطهما ولو حكماً بقوله: (**وما**

وقوله: (**وله فيما إذا لم يعلم.. الخ**) المناسب تقديمه على قوله فإن لم يبيع. الخ بأن يقول وهذا ظاهر فيما إذا بيع ولم يعلم ثمن ما بيع به فإن لم يبع.. الخ. قوله: (**كالطعامين**) تشبيه في الفاسد لا غير فإنها في الطعامين فاسدة على كل حال لقوله الآتي ولا تصح بطعامين.. الخ قوله: (**اعتبرت القيمة فيهما يوم الخلط**) قال الناصر اللقاني الفرق بين خلط الطعامين وخلط العرضين أن خلط العرضين لا يفيتهما تثمين كل واحد منهما بخلاف خلط الطعامين فيفيتهما لعدم تميز أحدهما من الآخر، فهو بمنزلة بيع العرضين في الفوات انتهى. وانظر إذا لم يعلم يوم البيع في فاسد العرض والطعام، حيث لم يحصل خلط أو جهل يوم الخلط ما الحكم قال شب والظاهر أنه يعتبر يوم القبض كما هو قاعدة البيع الفاسد. وانظر إذا لم يعلم يوم القبض.

قوله: (**لاجتماع الشركة والصرف**) فالشركة من جهة بيع كل منهما بعض ماله الآخر بقطع النظر عن كون أحد المالين ذهباً والآخر فضة والصرف من جهة بيع أحدهما بمال الآخر منظور فيه لخصوص أحد المالين ذهباً والآخر فضة، فآل الأمر إلى أن بيع الذهب بالفضة هو الشركة والصرف لكنهما مختلفان بالاعتبار كما علمت. قال ابن عبد السلام احتجاجه في المدونة على المنع بهذا التعليل غير بين لأن العقود المتضمنة للشركة إنما تمنع من صحتها إن كانت تلك العقود خارجة عن الشركة فإن كانت غير خارجة عنها لم تكن مانعة. وأجيب بأن هذا في العقود المغايرة للصرف وأما هو فمتى انضم للشركة اقتضى منعها وإن كان غير خارج عنها لضيقه وشدته. اهـ. ملخصاً من بن قوله: (**لبقاء يد كل واحد على ما باع**) أي لأن كل واحد صار شريكاً فيما قبضه من صاحبه وفيما دفعه له قيد كل جائلة في مال كل ولو حاز كل بالخصوص حصة الآخر فلا يعد

تلف) من مال الشركة (قبل الخلط) الحقيقي (ولو) الخلط (الحكمي فمن ربه) دون صاحبه أي لا يتوقف الضمان منه على الخلط الحقيقي، بل على عدمه حقيقة أو حكماً، والحكمي أن يكون كل مال في صرة على حدة، وجعلا في حوز واحدة كصندوق أو خزانة تحت أحدهما أو أجنبي (إن كان) مال الشركة (مثلياً) كعين (وإلا) بأن حصل التلف بعد الخلط ولو حكماً أو كان المال عرضاً (فمنهما) الضمان معاً ولا يختص برب المال فالعرض لا يشترط فيه الخلط كما قيد اللخمي به المدونة، إذا تلف شيء قبل الخلط وقلنا ضمانه من ربه فقط فالشركة لم تنفسخ لما علمت أنها لازمة بالعقد (و) يكون (ما اشترى بالسالم فبينهما) على ما دخلا عليه من مناصفة أو غيرها (وعلى رب المتلف) بفتح اللام أي المال التالف (ثمن حصته) أي ثمن ما يخصه من الشركة نصفاً أو أقل أو أكثر (إلا أن يشتري) رب السالم بماله السالم (بعد علمه) بالتلف أي تلف مال صاحبه (فله) الربح (وعليه) الخسر إلا أن يختار من تلف ماله الدخول معه فله الدخول إلا أن يدّعي المشتري الأخذ لنفسه، فلا دخول معه. فمحل كونه بينهما لزوماً إذا لم يعلم بالتلف، وهذا وعلى تأويل عبد الحق وابن يونس. وتأولها ابن رشد على أن رب السالم إن اشترى قبل علمه بالتلف كان الخيار بين إدخال صاحبه معه أو يختص به، وإن اشترى بعد علمه بالتلف اختص به وكان له الربح وعليه الخسر، والتأويل الأول أظهر للزومها بالعقد. وكان ابن رشد تأولها على مذهبه من أن الشركة من العقود الجائزة لا المحرمة فلكل منهما أن يفك عن نفسه ما لم يحصل عمل، فتأمل.

وقول الشيخ وهل الخ لا يؤخذ على ظاهره فإنه خلاف النقل وقوله: (تردد حقه) تأويلان كما بينه شراحه (ولا يضر انفراد أحدهما) أي الشريكين (بشيء) من مال الشركة

ذلك الحوز قبضاً لنفسه بل كل قابض لنفسه ولشريكه. قوله: (ولو الخلط الحكمي) هذا قول ابن القاسم ورد المصنف بلو على قول غيره في المدونة، لا يكون لخلط المالين حسا قوله: (منه) أي من رب التالف والمعنى أن رب التالف يستمر الضمان عليه وحده ما دام لم يحصل خلط حقيقي ولا حكمي فإن حصل الحقيقي أو الحكمي كان الضمان عليهما. وفي عبارة المتن والشارح تعقيد لا يخفى قوله: (على الخلط) أي على عدمه فالكلام على حذف مضاف قوله: (فبينهما) قرنه بالفاء لما فيهما من العموم لأن المبتدأ إذا كان عاماً فإنه يجوز اقترانه بالفاء. قوله: (أي ثمن ما يخصه) أي فإذا اشترى بالسالم سلعة بمائة فعلى الذي تلف ماله نصف المائة حيث كانت الشركة على المناصفة قوله: (لا يؤخذ على ظاهره.. الخ) حاصله أن خليلاً قال وهل إلا أن يعلم بالتلف فله وعليه أو مطلقاً إلا أن يدعي الأخذ له تردد فكلامه يوهم خلاف المراد من التأويلين وقد علمت المراد منها قوله: (ولا يضر انفراد أحدهما) أي خلافاً لأبي حنيفة والشافعي في فسادها مطلقاً تساويا في عمل الشركة أو لا.

يتجر فيه (لنفسه) أي على حدة في مكان آخر، في البلد أو في بلد أخرى على أن ما حصل من ربح في كل فهو بينهما على ما دخلا عليه (ثم) الشركة قسمان: شركة مفاوضة وشركة عنان، ويترتب على كل منهما أحكام، فأشار إلى الأول بقوله: (إن أطلقا) أي اطلق كل واحد (التصرف وإن) كان الإطلاق (بنوع) أي في نوع خاص كالرقيق لصاحبه بالبيع والشراء والأخذ والعطاء دون توقف على إذن الآخر (فمفاوضة) أي فهي شركة مفاوضة لأن كل واحد فوض لصاحبه التصرف، إلا أنه إذا لم يقيد بنوع تسمى مفاوضة عامة، وإذا خصت بنوع سميت مفاوضة خاصة أي بنوع الذي أطلق التصرف فيه (وله) أي لأحد المتفاوضين (التبرع) في مال الشركة بغير إذن شريكه بشيء كهبة وحطيطة لبعض ثمن بالمعروف (إن استألف به) أي بالتبرع قلوب الناس للتجارة (أو خف) المتبرع به (كإعارة آلة) كحبل ودلو وإناء (ودفع كسرة) لفقير (و) له إن (يبضع) من مال الشركة بأن يعطي إنساناً مالاً منه ليشتري له بضاعة من بلد كذا (ويقارض) بأن يعطي مالاً لغيره قراضاً حيث اتسع المال وإلا منع (ويودع) وديعة منه (لعذر) اقتضى الإيداع (وإلا) يكن الإيداع لعذر (ضمن) إن ضاعت الوديعة (و) له أن (يشارك في) شيء (معين) أجنبياً حيث لا تجول يده في مال الشركة (و) إن (يقبل المغيب) إذا باعه هو أو شريكه ثم رد بالعيب (وإن أبى الآخر و) له أن (يقر بدين) عليه من مال الشركة (لمن لا يتهم عليه) ويلزم شريكه الآخر لا لمن يتهم عليه كابن وزوجة وصديق ملاطف فلا يلزم صاحبه.

قوله: (ثم الشركة قسمان) أي المشهورة المعهودة بين الناس وإلا فتقدم أنها ستة أقسام قوله: (إن أطلقا) اعلم أن إطلاق التصرف إما بالنص عليه أو بالقرينة وأما لو قالا اشتركنا فقط وليس هنا قرينة ولا تقييد بعنان ولا مفاوضة إحتاج كل لمراجعة صاحبه وكانت عناداً قوله: (فمفاوضة) أي تسمى بذلك وهي بفتح الواو من تفاوض الرجلان في الحديث إذا شرعا فيه قوله: (أو خف المتبرع به) أي وإن لم يكن للاستئلاف قوله: (بأن يعطي مالاً لغيره قراضاً) أي بجزء من الربح شركة قوله: (حيث اتسع المال) راجع لمسألة الإبضاع والقراض قوله: (وله أن يشارك في شيء معين) ظاهره كانت الشركة في ذلك المعين مفاوضة أو غيرها وهو كذلك كما قاله ر قوله: (في مال الشركة) متعلق بتجول وهو على حذف مضاف أي في باقي مال الشركة قوله: (وأن يقبل المعيب.. الخ) أي لأن كلاً من وكيلي المفاوضة كوكيل عن صاحبه في البيع والشراء والأخذ والعطاء، فيرد على حاضر لم يتول إن بعدت غيبة شريكه بأن كان على مسافة عشرة أيام مع الأمن أو يومين مع الخوف وإلا انتظر ليرد عليه لجواز أن يكون له حجة ولا يخفى ما في كلام الشارح من الاجمال وقد علمت تفصيله تأمل. قوله: (وله أن يقر بدين) أي في حال المفاوضة قبل التفرق وقبل موت شريكه وأما إن أقر بعد تفرق أو موت فهو شاهد في غير نصيبه قوله: (فلا يلزم

(و) له أن (يبيع) سلعة من مال الشركة (بدين) أي بثمن لأجل معلوم (**لا يجوز له الشراء به**) أي بالدين لأنه إذا اشترى سلعة بدين في ذمته للشركة من غير إذن شريكه لم يكن لصاحبه شيء من ربحها، ولا عليه شيء من خسارتها لأنهما من شركة الذمم، وهي لا تجوز لئلا يأكل شريكه ربح ما لم يضمن أو يغرم ما ليس عليه، لأن ضمان الدين على المشتري وحده فإن أذن له ببيع سلعة معينة جاز لأنه صار بالإذن له وكيلاً عنه فيما يخصه فكانا بمنزلة رجلين اشتريا سلعة بينهما بدين فإنه جائز قطعاً، ثم إن اشترط البائع ضمان كل عن صاحبه جاز له أخذ الثمن من أيهما شاء، وإن لم يشترط لم يلزم كل واحد منهما إلا ما يخصه. وقد تقدم هذا فعلم أن محل المنع إذا اشترى أحد الشريكين بدين في ذمته بلا إذن صاحبه، وأصله للخمي، لكنه قيد المنع بما إذا طال الأجل لا إن كان كاليومين والثلاثة، لأنه من ضرورات البيع والشراء.

وإذا منع لطول الأجل فصاحبه له الخيار في القبول والرد، فإن رد اتبع المشتري خاصة بالثمن. وعبارته في التبصرة: ولا يشتري بثمن مؤجل فإن فعل وكان بغير إذن شريكه فالشريك بالخيار بين الرد والقبول، فيكون الثمن على المشتري خاصة، ثم قال: ويجوز لأحد الشريكين أن يشتري ما لا يكون ثمنه معه على النقد بعد اليومين والثلاثة، وهذا مما لا بد منه، ثم الذي مشى عليه ابن الحاجب أنه يجوز له البيع والشراء بالدين أي نظراً لأن المفاوضة إذن بالشراء مطلقاً، وإن لم يصرح بالإذن عند الشراء، وهو قول ابن رشد. وظاهر المدونة في قولها: وما ابتاع أحد المتفاوضين من بيع صحيح أو فاسد لزم الآخر، ويتبع البائع بالثمن أو القيمة في فوت الفاسد أيهما. اهـ، وهو شامل للشراء بالنقد

صاحبه) أي وأما هو فيؤخذ به في ذمته وهو مفهوم بدين أنه لو أقر أن هذه السلعة ليست من سلع التجارة بل وديعة لفلان فإنه يصدق بالأولى من الإقرار بالدين وهذا واضح إذا شهدت بينة بأصل الوديعة وإلا كان تعيينه للوديعة كإقرار بها. وحكمه أنه يكون شاهداً سواء حصل تفرق أو موت أو لا. قوله: (**بدين. . الخ**) فإن باع بالدين وفلس المشتري أو مات بعدما ضاع الثمن عليهما معاً لا على البائع وحد لأنه فعل ابتداء ما يسوغ له قوله: (**لأنهما من شركة الذمم**) هكذا في نسخة المؤلف والمناسب لأنها وهي عبارة الأصل.

قوله: (**لئلا يأكل شريكه. . الخ**) هذا راجع للأولى التي هي الربح وقوله: (**أو يغرم ما ليس عليه. . الخ**) راجع للثانية التي هي الخسارة (**قوله وقد تقدم هذا**) أي في باب الضمان قوله: (**وأصله للخمي. . الخ**) قصد بهذه العبارة التورك على المتن حيث مشى على كلام اللخمي ولم يذكر تقييده. قوله: (**وإذا منع لطول الأجل**) أي إذا قلتم بحرمة قدوم الشريك على الشراء بالدين مع طول الأجل فصاحبه له الخيار. قوله: (**وعبارته**) أي اللخمي لأن التبصرة له وحاصل

وبالدين، وإنما يظهر التعليل بشركة الذمم في شركة العنان لا المفاوضة، وأصل شركة الذمم الممنوعة عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان مثلاً على أن كل من اشترى منهما سلعة بدين يكون الآخر شريكاً له فيها **(واستبد)** أي استقل **(آخذ قراض)** من أحد الشريكين أي آخذ مالاً من أحد ليعمل فيه قراضاً بالربح الذي جعله له رب المال، وأخذه بإذن شريكه لأن مال القراض خارج عن الشركة ويجوز إن أذن له شريكه أو كان العمل فيه لا يشغله عن العمل في الشركة **(و)** استبد **(متجر بوديعة)** عنده **(بالربح والخسر)** دون شريكه **(إلا أن يعلم شريكه بتعديه في الوديعة)** ويرضى بذلك. فالربح لهما والخسر عليهما **(والعمل)** بينهما في مال الشركة يجب أن يكون بينهما بقدر المالين **(والربح والخسر)** يكون بينهما **(بقدر المالين)** مناصفة أو غيرهما. وصحت الشركة إن دخلا على ذلك أو سكتا ويقضى عليهما بذلك **(وفسدت بشرط التفاوت)** في ذلك عند العقد، ويفسخ إن اطلع على ذلك قبل العمل فإن اطلع عليه بعده فض الربح على قدر المالين **(ورجع كل)** منهما على صاحبه **(بما)** يثبت **(له عند الآخر من أجر عمل أو ربح)** فإذا كان لأحدهما ثلث المال كعشرة،

ما ذكره الشارح أن أحد شريكي المفاوضة إذ اشترى بالدين فإما أن يكون بإذن شريكه أو لا .وفي كل إما أن تكون السلعة معينة أو لا فإن كان بغير إذن شريكه فالمنع وربحها له وخسرها عليه. إن لم يكن الأجل قريباً كاليومين ولم يحصل من الشريك الآخر إجازة بعد، وإن كان بإذنه جاز إن كانت السلعة معينة وإلا منع وهذا خلاف ما مشى عليه ابن الحاجب وابن شاس، واختاره ابن عرفة من جواز شراء أحد الشريكين بالدين إذ لا بد للناس من ذلك. وحينئذٍ فلا فرق بين البيع بالدين والشراء في شركة المفاوضة. وإنما شركة الذمم الممنوعة مخصوصة بشركة العنان وأصلها عند مالك وأصحابه أن يتفق اثنان على أن كل من اشترى منهما سلعة دين يكون الآخر شريكاً له فيها وقد أفاد بن أن هذا الآخير هو الحق.

قوله: **(وأصل شركة. . الخ)** إنما فسدت لأنها من باب تحمل عني وأتحمل عنك وهو ضمان بجعل وأسلفني وأسلفك وهو سلف جر منفعة.

(تنبيه) لا يجوز لشريك المفاوضة كتابة لعبيد التجارة ولا عتق على مال يتعجله من العبد ولو أكثر من قيمته لأن له أخذه منه مجاناً وأما من أجنبي فإن كان قدر القيمة فأكثر جاز كبيعه ولا يجوز له أيضاً إذن لعبد من عبيد الشركة في تجارة لما فيه من رفع الحجر عنه قوله: **(أي آخذ مال)** فيه إشارة إلى أن المراد بالقراض المال. وقوله: **(ليعمل فيه قراضاً)** أي تجر الآن القراض يطلق على المال المأخوذ ويطلق على التجربة قوله: **(أو كان العمل فيه لا يشغله)** أي فيجوز ولو بغير إذن شريكه قوله: **(وعنده)** لامفهوم له بل لا فرق بين كونها عنده أو عند شريكه أو عندهما، كما هو ظاهر المدونة. ونصها وإن أودع رجل أحدهما وديعة فعمل فيها تعدياً فربح فإن علم شريكه

وللآخر الثلثان كعشرين، ودخلا على المناصفة في العمل والربح فصاحب الثلثين يرجع على صاحب الثلث بسدس الربح، ويرجع صاحب الثلث على صاحب الثلثين بسدس أجرة عمله، فإن شرط التساوي في الربح فقط وكان العمل بقدر المالين رجع صاحب الثلثين على صاحب الثلث بسدس الربح، ولا رجوع لصاحب الثلث بشيء وإن شرطا التساوي في العمل فقط رجع صاحب الثلث بسدس أجر عمله، ولا رجوع لصاحب الثلثين بشيء وهكذا **(وله)** أي لأحد الشريكين **(التبرع)** لصاحبه بشيء من الربح أو العمل بعد العقد على الصحة، فإذا عقدا على أن لصاحب ثلث المال الثلث من الربح، وعليه ثلث العمل فالعقد صحيح وله أن يعمل بعد ذلك النصف أو أكثر. ولصاحب الثلثين أن يتبرع له بشيء من ربحه لأنه من باب المعروف والصلة.

(و) له **(الهبة)** لصاحبه والسلف بأن يسلف صاحبه شيئاً **(بعد العقد)** الواقع صحيحاً لا حينه **(والقول)** في تنازعهما في التلف أو الخسر **(لمدعي التلف أو الخسر)** لأنه أمين ويحلف إن اتهم. وهذا إن لم يظهر كذبه وإلا غرم **(أو أخذ لائقاً به)** من طعام أو شراب أو كسوة أي، أن أحد الشريكين إذا اشترى شيئاً من ذلك يناسبه وادعى أنه اشتراه لنفسه أو لعياله، وادعى الآخر أنه اشتراه للشركة فالقول لمن ادعى أنه اشتراه لنفسه إذا كان لائقاً به لا إن كان غير لائق، أو كان عروضاً، عقاراً أو حيواناً فالقول لمن ادعى أنه للشركة (و)

بالعداء ورضي بالتجارة فلهما الربح والضمان عليهما وإن لم يعلم فالربح للمتعدي والضمان عليه خاصة فظاهرها أن رضا الشريك ينزل منزلة عمله معه سواء علم بالتعدي في الوديعة التي عندهما أو عند أحدهما كان هو المتجر أو غيره. وذكر بعضهم أنه إن رضي الشريك وعمل معه كان له أجر مثله فيما إذا أعانه وعليه الضمان وإن رضي ولم يعمل معه فلا شيء له ولا ضمان عليه اهـ بن.

قوله: (بعد العقد) أي ولو كان بأثره والجواز مبني على أن اللاحق للعقود ليس كالواقع فيها. قوله: (لاحينه) ما ذكره الشارح من منع التبرع والهبة والسلف حال العقد هو ما في شب. والذي في عب أنه مسلم في غير السلف وأما السلف فيمتنع قبل العقد مطلقاً وأما حينه فيفصل بين كون المتسلف ذا بصيرة بالبيع والشراء فيمنع لأنه سلف جر نفعاً وإلا فيجوز وهو قول ابن القاسم. وقد رجع عنه مالك وقال بالمنع مطلقاً قوله: **(لمدعي التلف.. الخ)** التلف ما نشأ لا عن تحريك بل بأمر سماوي أو لص وأما الخسر فهو ما نشأ عن تحريك قوله: **(ويحلف إن اتهم)** أي اتهمه صاحبه وإن كان في ذاته غير متهم قوله: **(وهذا إن لم يظهر كذبه)** أي بالبينة أو القرائن كدعواه التلف وهو في رفقة لا يخفى عليهم ذلك ولم يعلم به أحد منهم وكدعواه الخسارة في سلعة مرغوب فيما سعرها مشهور. قوله: **(أو كان عروضاً)** أي من غير جنس ما يكنى به ليغاير ما

القول (لمدعي النصف) عند تنازعهما فيه وفي غيره لأنه الأصل إن حلفا، وكذا إن نكلا، ويقضى للحالف على الناكل. هذا قول أشهب. وقال ابن القاسم إن ادعى أحدهما النصف والآخر الثلثين أعطى مدعي النصف الثلث ومدعي الثلثين النصف وقسم السدس بينهما (و) القول لمدعي (الاشتراك فيما) أي في مال (بيد أحدهما) دون مدعيه لنفسه (إلا لبينة تشهد للحائز (بكارثة) وأنه متأخر عن الشركة بل (وإن قالت لا نعلم تأخره عنها) أي عن الشركة فيكون للحائز الذي ادعاه لنفسه فإن قالت نعلم تقدمه عليها فهو بينهما إلا أن تشهد بإخراجه عنها (وألغيت نفقتهما) على أنفسهما (وكسوتهما) فلا يحسبان (عند النضوض) أو المفاضلة (وإن) كانا (ببلدين) أي كان كل واحد منهما ببلد غير التي بها الآخر (لمختلفي السعر) ولو اختلافاً بيناً بشرط أن يتساويا أو يتقاربا في النفقة وأن يتساويا في المال بأن كانت الشركة على النصف، فإن لم يتساويا فكل واحد على قدر ماله (كعيالهما) أي كما تلغى النفقة والكسوة على عيالهما (إن تقاربا) عيالاً ونفقة (وإلا) يتقاربا (حسبا) ما أنفقه كل واحد ورجع ذو القليل على ذي الكثير بما يخصه (كانفراد أحدهما بها) أي بالنفقة على نفسه أو العيال، فإنه يحسب. وما قيل من أن من انفرد بالنفقة على نفسه لا يحسب فيه نظر.

ثم أشار إلى القسم الثاني من قسمي الشركة بقوله: (وإن شرط نفي الاستبداد)

قبله قوله: (والقول لمدعي النصف. . الخ) هذا كله إذا وقع التنازع بين اثنين وإلا قسم المال على عدد الرؤوس كما قال ابن غازي. قوله: (والقول لمدعي الاشتراك) حاصله أن الشركة إذا انعقدت بينهما ثم ادعى أحدهما على شيء رآه بيد شريكه أنه للشركة وادعى الآخر الاختصاص، فالقول قول من ادعى الشركة إذا شهدت البينة بتصرفهما تصرف المفاوضين، إلا ان تشهد بينة لمدعي الاختصاص أنه ورثه أو وهب له فإنه يختص به ولا يكون للشركة، لأن الأصل عدم خروج الأملاك عن يد أربابها وسواء قالت البينة إن ذلك متأخراً وقالت لا علم لنا وأما لو قالت نعلم تقدمه فهو للشركة وزاد في الحاشية رابعة وهي ما إذا لم يحصل من البينة قول أصلاً زيادة على قولها ورث أو وهب. وحكمه أنه لمدعي الاختصاص فتحصل أنها متى قالت نعلم تقدمه فهو للشركة إلا أن يخرجوه. ومتى قالت نعلم تأخره أو لا علم لنا أو سكتت فهو لمدعي الاختصاص إلا أن يدخلوه.

قوله: (وأن يتساويا في المال. . الخ) أي كما لابن عبد السلام حيث قال محل إلغاء النفقة على أنفسهما إن تساوى المالان فإن لم يتساويا وكانت الشركة أثلاثاً حسبت نفقة كل منهما عليه. وقال الأجهوري تلغى مطلقاً تقارب الإنفاق أو لا، تساوى المالان أو لا. قال في الحاشية وهو الأوجه قوله: (إن تقاربا عيالاً) أي في السن أو العدد قوله: (وإلا يتقاربا) أي بان اختلفا عدداً أو

بالتصرف بل كل واحد يتوقف تصرفه على إذن الآخر (فعنان) أي فهي شركة عنان، فإن تصرف أحدهما بلا إذن فللثاني رده وضمن إن ضاع ما تصرف فيه مأخوذ من عنان الدابة كأن كل واحد أخذ بعنان صاحبه، فإن اشترط نفي الاستبداد من أحدهما فقط فهل تكون صحيحة مطلقة من جهة دون جهة، أو فاسدة لأن الشركة يقتصر فيها على ما ورد، واستظهره بعضهم (و) لو قال إنسان لآخر (اشترِ) كذا (لي ولك) والثمن بيننا (فوكالة أيضاً) أي فهي وكالة فقط بالنسبة لتولي الشراء كما أنها بالنسبة لذات السلعة المشتراة شركة وإذا كان وكيلاً في الشراء كان له طلبه بالثمن الذي أداه عنه لبائعها (فليس له حبسها) عنده في نظير الثمن، سواء قال له وانقد عنيّ أو لم يقل (إلا أن يقول له) اشترِها لي ولك (واحبسها) عندك حتى أوفيك الثمن (فكالرهن) فله حبسها حتى يوفيه الثمن ويكون أحق بها في فلس أو موت حيث حبسها وعليه ضمانها، ضمان الرهان (وجاز) اشترِ لي ولك (وانقد عني) ما يخصني من الثمن لأنه من المعروف إذ هو سلف له ووكالة عنه في الشراء ومحل الجواز (إن لم يقل وأنا أبيعها عنك) أي أتولى بيعها عنك وإلا منع لأنه سلف جر

سناً. قوله: (فيه نظر) أي لأن النقل يخالفه قوله: (بل كل واحد.. الخ) بيان لحقيقة نفي الاستبداد. قوله: (أي فهي شركة عنان) أي تسمى بذلك قوله: (مأخوذ من عنان الدابة) أي ما تقاد به قوله: (أخذ بعنان صاحبه) أي فلا يطلقه يتصرف حيث شاء.

(تنبيه) يجوز لذي طير ذكر وذي طيرة أن يتفقا على الشركة في الفراخ الحاصلة بينهما مناصفة لا في البيض. ونفقة كل على ربه إلا أن يتبرع أحدهما بها. ومحل جواز الاشتراك المذكور إن كان من الطير الذي يشترك في الحضن الذكر مع الأنثى كحمام لا دجاج وإوز ولا غير طير كحمر وخيل ورقيق. كذا في الأصل.

قوله: (فوكالة أيضاً) أي كما أنها شركة. فقول الشارح بعد فقط الأولى حذفها لإيهامها خلاف المراد أو يؤخرها بعد قوله لتولي الشراء ويكون معناها حينئذٍ أنه وكيل في الشراء فقط لا في البيع. قوله: (أي فهي وكالة فقط) فائدة كون المأمور وكيلاً في شراء النصف للآمر أن يطالب ذلك المأمور ابتداء بالثمن من جهة البائع وهذا لا ينافي أن كلاً ينقد ما عليه. قوله: (وعليه ضمانها ضمان الرهان) أي إذا ادعى تلفها فإن كانت مما يغاب عليه ضمنها إلا أن تقوم بينة بما ادعاه من التلف أو الضياع. وإن كانت مما لا يغاب عليه فالقول قوله بيمين إلا أن يظهر كذبه، كما هي في الرهن. لكن قوله فكالرهن مشكل لأن فيه تشبيه الشيء بنفسه. وأجيب بأن المراد تشبيه هذا الفرع بالرهن المصرح فيه بلفظ الرهنية، فلا ينافي أن هذا من جزئيات الرهن. وأجيب أيضاً بأن هذا مبني على أن الرهن يشترط فيه التصريح بلفظ الرهنية وهذا لم يصرح فيه وحينئذٍ فالتشبيه ظاهر قوله: (لأنه سلف جر نفعاً) أي حيث كان المأمور هو المسلف أو اجنبياً من ناحيته

نفعاً، فإن وقع كانت السلعة بينهما ولا يتولى البيع، فإن تولاه كان له جعل مثله (و) جاز اشترِ لي ولك وأنا (انقد عنك) لأنه معروف (إلا لخبرة المشتري) بالشراء فلا يجوز لما فيه من السلف بمنفعة (وأجبر) الشاري لسلعة (عليها) أي على الشركة أي مشاركة الغير معه فيما اشتراه (إن اشترى شيئاً بسوقه) المعدّ له ولو لم يكن الشاري من أهله، واشتراه للتجارة في البلد (لا) إن اشتراه (لكسفر) به وإن لتجارة (أو قنية) أو فداء ضعيف أو عرس أو إهداء وصدق في ذلك بيمينه (وغيره) أي المشتري من باقي التجار (حاضر) بالسوق لعقد الشراء (لم يتكلم) بمزايدة (من تجارها) أي السلعة المشتراة احترازاً مما لو كان غائباً حين الشراء أو تكلم بزيادة أو ليس من تجارها بأن لم يكن تاجراً أصلاً، أو كان من تجار غيرها فلا جبر، وتقدم أن الشراء بسوقها شرط في الجبر (لا) إن اشتراها (ببيت) اتفاقاً (أو زقاق) على المعتمد.

ثم انتقل يتكلم على النوع الثاني من نوعي الشركة الداخل تحت التعريف المتقدم فقال (وجازت) الشركة (بالعمل) أي فيه أو المعين في المال الحاصل بسبب العمل كالخياطة والحياكة والتجارة بشروط أشار لأولها بقوله: (إن اتحد) العمل كخياطين لا خياط ونجار

كصديقه. قوله: (إلا لخبرة المشتري بالشراء) أي لـكون المشتري خبيراً أو ذا وجاهة قوله: (وأجبر الشاري. . الخ) هو اسم فاعل من شرى وأما المشتري فهو اسم فاعل لاشترى لأن الفعل يقال فيه شرى واشترى. وهذا شروع في شركة الجبر التي قضى فيها عمر رضي الله عنه، وقال بها مالك وأصحابه وشروطها ستة: ثلاثة في الشيء المشتري وهو أن يشتري بسوقه، وأن يكون شراؤه للتجارة، وأن تكون التجارة به في البلد، وثلاثة في المشرك بالفتح وهي أن يكون حاضراً في السوق وقت الشراء، وأن يكون من تجار تلك السلعة التي بيعت بحضرته، وأن لا يتكم. وقد أفادها المولف متناً وشرحاً.

قوله: (شرط في الجبر) اعلم أن محل الجبر إذا وجدت هذه الشروط ما لم يبين المشتري للحاضرين من التجار أنه لا يشارك أحداً منهم. ومن شاء أن يزيد فليفعل وإلا فليس لهم جبره فهذا الشرط يزاد على الستة. ومتى وجدت شروط الجبر لهم جبره ولو طال الأمر حيث كان ما اشترى باقياً كما استظهره بعضهم. وقيل يفصل فيه كالشفعة فلا جبر بعد السنة. وأشعر قول المصنف وأجبر عليها. . الخ أن المشتري لا يجبر الحاضرين على مشاركتهم له وهو كذلك عند عدم تكلمهم وأما إن حضروا السوم وقالوا له أشركنا فأجابهم بنعم أو سكت فإنهم يجبرون على مشاركته ان طلب. كما أنه يجبر على مشاركتهم إن طلبوا. قوله: (الداخل تحت التعريف) أي في قوله أو على عمل. . الخ قوله: (وجازت الشركة بالعمل) أي وتسمى شركة أبدان أيضاً. وهذا أحد أقسام الشركة التي تقدمت لنا في الدخول لأنه تقدم شركة الأموال وتحتها أقسام أربعة

(أو تلازم) عملهما بأن كان أحدهما بما ينسج والثاني ينير أو يدور، أو أحدهما يصوغ والثاني يسبك له، أو أحدهما يغوص لطلب اللؤلؤ والثاني يمسك عليه ويجذف. فالمراد بالتلازم توقف أحد العملين على الآخر وأشار لثانيها بقوله: (و) إن (أخذ كل منهما) من الربح (بقدر عمله) أي دخلا على ذلك. ولا يضر التبرع بعد العقد، وفسدت إن شرطا التفاوت، ولا يضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل كما يأتي قريباً. ولثالثها بقوله: (و) إن حصل التعاون بينهما (إن بمكانين) بحيث تجول يد كل منهما على ما بيد صاحبه كخياطين في حانوتين يأخذ كل منهما ما بيد صاحبه. ولرابعها بقوله: (و) إن (اشتركا في الآلة) التي بها العمل كالفأس والقدوم والمطرقة والقبان والمنوال وغير ذلك إما (بملك أو إجارة) لهما من غيرهما أو كان أحدهما يملك الآلة واستأجر صاحبه منه نصفها، فإن كانت الآلة من أحدهما دون الآخر لم يجز وأما لو أخرج كل منهما آلة تساوي آلة الآخر فإن أكرى كل منهما أو اشترى نصف آلة صاحبه بنصف آلة الآخر جاز لأنه صدق عليه الاشتراك فيها وإن لم يحصل شيء من ذلك ففي الجواز والمنع قولان: الأول لسحنون والثاني ظاهر المدونة، لكن قال عياض إن وقع مضى، ومثّل للشركة في العمل بقوله: (كطبيبين اشتركا في الدواء واغتفر التفاوت اليسير) في العمل مع كون الربح بينهما بالسوية، ككون عمل أحدهما أقل من النصف قليلاً وعمل الآخر أكثر منه قليلاً، أو كان

المفاوضة والعنان والذمم والجبر. ويأتي خامس وهو المضاربة التي هي القراض. قوله: (ويجذف) هكذا بالجيم أي يقذف بالمقذاف قوله: (بملك أو إجارة. . الخ) اعلم أن صور الخلاف ثلاثة: الأولى إخراج كل واحد آلة مساوية لآلة الآخر ولم يستأجر كل واحد نصف آلة صاحبه. والثانية إخراج أحدهما الآلة كلها عنده وأجر نصفها لصاحبه. والثالثة إخراج كل آلة مساوية لآلة الآخر وإيجار كل منهما نصف آلته بنصف آلة صاحبه. فالمعتمد في الصورة الأولى عدم الجواز وفي الأخيرتين الجواز. وبقي ثلاث صور متفق على جوازها: كون الآلة مملوكة لهما معاً بشراء أو إرث أو اكترياها معاً أو أخرج كل آلة وباع نصف آلته بنصف آلة صاحبه فقوله بملك أو إجارة هاتان الصورتان متفق على جوازهما.

قوله: (أو كان أحدهما يملك الآلة. . الخ) هذه الصورة من محل الخلاف والمعتمد جوازها، كما اقتصر عليه الشارح قوله: (لم يجز) أي اتفاقاً إن لم يكن من الآخر استئجار لنصفها قوله: (جاز) أي في صورة الكراء على الراجح وفي صورة الشراء اتفاقاً قوله: (اشتركا في الدواء) أي على التفصيل السابق وفاقاً وخلافاً ولا يقال حيث اشتركا في الدواء كانت شركة أموال لا أبدان وليس الكلام فيها لأننا نقول الدواء تابع غير مقصود والمقصود إنما هو التعاون على صنعه الطلب. قوله: (واغتفر التفاوت اليسير) راجع لشركة العمل من حيث هي كما تقدم التنبيه عليه في قوله

عمل أحدهما أكثر من الثلث قليلاً وعمل الآخر أقل من الثلثين قليلاً وقسما على الثلث والثلثين (**ولزم كلًّا**) من شركاء العمل (**ما قبله صاحبه و**) لزمه (**ضمانه**) أي ضمان ما قبله صاحبه بلا إذنه لأنهما صارا كالرجل الواحد، فمتى ضاع شيء من أحدهما ضمناه معاً (**وإن افترقا**) فما قبلاه أو أحدهما حال الاجتماع فهو في ضمانهما، وهذا إذا قبله في حضور صاحبه أو غيبته القريبة كاليومين، أو حال مرضه القريب، اللذين يلغيان فإن قبله في غيبته أو مرضه الطويلين فإنه لا يلزم صاحبه ضمانه ولا العمل معه كما قاله اللخمي، وإلى ذلك أشار بقوله: (**و**) إذا مرض أحدهما أو غاب (**ألغي مرض كاليومين وغيبتهما**) أي اليومين فما عمله الحاضر الصحيح شاركه فيه الغائب أو المريض، ولزمه ما قبله ميهلما وضمنه إن تلف (**لا إن كثر**) زمن المرض أو الغيبة عن كاليومين فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله. وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه.

فصل في بيان أشياء يقضى بها في التنازع بين شركاء وغيرهم

(**يقضى على شريك فيما**) أي في شيء (**لا ينقسم**) بين الشركاء كحمام وفرن وحانوت

ولا يضر شرط التساوي إن تقاربا في العمل قوله: (**فلا يلغى عمله بل يختص بأجرة عمله**) أي والضمان عليه لأن الموضوع أنه قبله وصاحبه غائب أو مريض. وأما لو حدث المرض أو الغيبة بعد القبول فأفاد حكمه الأصل بقوله يرجع بأجرة مثله، عمل على صاحبه، وإلا فالأجرة الأصلية بينهما والضمان عليهما. مثاله لو عاقدا شخصاً على خياطة ثوب بعشرة فغاب أحدهما أو مرض كثيراً فخاطه الآخر فالعشرة بينهما ثم يقال ما مثل أجرة من خاطه فإذا قيل أربعة رجع على صاحبه باثنين مضمونين لخمسة فحاصله أنه يختص بأربعة من العشرة ثم يقسمان الستة. وهذا ظاهر في هذا ونحوه. وأما في مثل العمل مياومة كبناءين ونجارين وحافرين فظاهر أنه يختص بجميع أجرة عمله انتهى قوله: (**وانظر تمام الكلام في المتن وشراحه**) من ذلك لو كثرت مدة المرض أو السفر هل يلغى منها اليومان وهو ما قاله بعض القرويين أو لا يلغى منها شيء، وهو ما نسبه أبو الحسن الصغير للخمي ومن ذلك لو مات أحد الحافرين في الركاز أو المعدن لم يستحق وارثه بقية العمل فيه بل يقطعه الإمام لمن يشاء. وبعضهم قيد عدم استحقاق الوارث بما إذا لم يبد النيل بعمل الموروث وإلا استحقه الوارث. والراجح عدم التقييد. ومن ذلك النهي عن شركة الوجوه وهي بيع وجيه مال شخص خامل بجزء من ربحه فهي فاسدة للجهل بالأجرة وللغرر بالتدليس. فعلى هذا تكون جملة أقسام الشركة سبعة.

فصل في بيان أشياء

لما كانت هذه الأشياء تعم الشركاء وغيرهم عقد لها فصلاً وخالف أصله قوله: (**وغيرهم**)

وبرج وطاحون حصل به خلل وأراد البعض أن يعمر وأبى الآخر (أن يعمر) الآبي مع من أراد التعمير (أو يبيع) لمن يعمر معه، فإن باعه لغير الشريك فلا شفعة فيه للشريك كما يأتي إن شاء الله تعالى. والمراد يقضى عليه بالبيع إن امتنع من التعمير فيأمره الحاكم أولاً بالتعمير بلا حكم، فإن امتنع قال له إن لم تعمر حكمنا عليك بالبيع، فإن استمر على الامتناع حكم عليه بالبيع ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير. وقيل يحكم عليه ببيع قدر ما يحصل به التعمير لأن البيع الجبري إنما أبيح للضرورة، فيقتصر على قدرها، ورد بأن دفع ضرر كثرة الشركاء إنما يكون ببيع الكل. وقيل إن كان عيناً جبره بالتعمير وإلا جبره على البيع، والكلام في غير العيون والآبار فإن الآبي من التعمير لها يقضى عليه بالبيع، بل يقال لصاحبه عمّر ولك جميع الماء ما لم يدفع لك الآبي ما يخصه من النفقة، فإن لم يدفع فالماء للمعمر ولو زاد على ما أنفق، كذا في المواق. وقيل بل له من الماء بقدر ما أنفق

ومثل لغير الشركاء فيما سيأتي بقوله كذي سفل إن وهي وبما بعد قوله: (يقضي على شريك.. الخ) شمل كلام المصنف ما إذا كان ذلك العقار الذي لا ينقسم بعضه ملك وبعضه وقف وأبى الموقوف عليه أو الناظر من التعمير بعد أمر الحاكم له فإنه يقضي عليه بالبيع على المعتمد خلافاً لمن قال إنه لا يباع ويعمر طالب العمارة ويستوفى ما صرفه على الوقف من غلته. وعلى الأولى فيباع منه بقدر الإصلاح لا جميعه حيث لم يحتج له. كذا في عب وكتب النفراوي بطرته المعتمد أنه يباع الكل ولو كان ثمن البعض يكفي في العمارة دفعاً لضرورة تكثير الشركاء كما صرح به المراغي. اهـ. نعم محل البيع إذا لم يكن للوقف ريع يعمر منه ولم يوجد من يستأجر سنين فدفع الأجرة معجلة ليعمر بها وإلا فلا يباع. انتهى من حاشية الأصل. قوله: (أن يعمر) أن وما دخلت عليه في تأويل مصدر مجرور بحرف جر محذوف متعلق بيقضي ونائب فاعله قوله على شريك. فينحل المعنى يقضي على شريك بالتعمير أو بالبيع. قوله: (لمن يعمر معه) أي لشخص آخر يعمره فإن أبى المشتري من التعمير قضي عليه بمثل ما قضى به على الأول وهكذا. قوله: (كما يأتي إن شاء الله تعالى) أي في بابها قوله: (والمراد يقضي عليه بالبيع) جواب عما يقال في ظاهر المصنف إن الحاكم يقول للشريك الممتنع من التعمير من أول الأمر حكمت عليك بأن تعمر أو تبيع وليس كذلك إذ الحكم إنما يكون بمعين وهو إذ قال له حكمت عليك أن تعمر أو تبيع لم يكن المحكوم به معيناً بل الحاكم يأمره أولاً بالعمارة إلى آخر ما قاله الشارح قوله: (ولو كانت حصته يزيد ثمنها على التعمير) أي حكم عليه به ولو كان في الوقف كما للنفراوي دفعاً لضرورة تكثير الشركاء قوله: (جبره بالتعمير) أي حكم عليه به فضمن جبر معنى حكم فعداه بالباء قوله: (لا يقضي عليه بالبيع.. الخ) أي سواء كان على العيون والآبار زرع أو شجر أم لا.

قوله: (كذا في المواق) أي نقلاً عن ابن القاسم. وقال ابن نافع محل مجبر الشريك إن كان

(كذي سفل) عليه بناء لغيره فإنه يقضى عليه (إن وهي) أن يعمر أو يبيع لمن يعمر لدفع ضرر الأعلى ولو كان الأسفل وقفاً حيث لا ريع له يعمر منه، ولم يمكن استئجاره بشيء يعمر به ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير (وعليه) أي على ذي السفل (التعليق) أي تعليق الأعلى بالجوائز والمسمار حتى يفرغ من إصلاحه لأن التعليق بمنزلة البناء والبناء على ذي الأسفل. هذا هو المذهب، وقيل التعليق على رب العلو فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل أجبر رب الأسفل على البيع أو البيع لمن يبني ليبني رب العلو علوه.

(و) عليه أيضاً (السقف) الساتر لسفله إذ الأسفل لا يسمى بيتاً بالسقف. ولذا كان يقضى له به عند التنازع (و) عليه أيضاً (كنس المرحاض) الذي يلقي فيه رب العلو سقطاته (إلا لعرف) بينهم من أنه عليهما أو على الجماجم، فيعمل به. وقيل الكنس على الجميع بقدر الجماجم واستظهر، ولو ماتت دابة بسوق أو بيت غير ربها فهل إخراجها على رب الدار لزوال ملك ربها عنها أو على ربها لأن له أخذ جلدها ليدبغه ولحمها لكلابه استظهر الثاني (لا سلم) يرقى عليه رب العلو، فليس على ذي الأسفل بل على ذي الأعلى كالبلاط

على البئر أو العين زرع أو شجر فيه ثمر مؤبر وقد ضعفه ابن رشد ورجح ما قاله ابن القاسم. قوله: (ولكن لا يباع من الوقف إلا بقدر التعمير) أي في هذه المسألة لأن علة دفع تكثير الشركاء منفية هنا. والحاصل أنه استثنى من عدم جواز بيع الوقف خمس مسائل، هذه والتي قبلها، وبيع العقار الوقف لتوسعة المسجد، والطريق والمقبرة، إذا كانت الحاجة داعية لتوسيع ما ذكر. قوله: (فلو سقط الأعلى فهدم الأسفل. . الخ) أي ولا ضمان على صاحب الأعلى إلا بشرط الإنذار عند حاكم ومضي مدة يتمكن فيها من الإصلاح. وكذلك العكس كما إذا وهي الأسفل وخيف بانهدامه انهدام الأعلى فإن صاحب الأسفل لا يضمن هدم الأعلى إلا بتلك الشروط قوله: (وعليه أيضاً السقف) أي كما نقله أبو الحسن عن أبي محمد صالح قوله: (الذي يلقي فيه رب العلو. . الخ) أي سواء كان فمه أعلى أو أسفل. قوله: (إلا لعرف بينهم) أي وهذا قول ابن القاسم وأشهب وهو المشهور من المذهب. قوله: (وقيل الكنس على الجميع) أي وهو قول أصبغ واختلف في كنس كنف الدار المكتراة فقيل على ربها وقيل على المكتري وكل هذا ما لم يجر العرف بشيء وإلا عمل به. وعرف مصر أنه على رب الدار وأما طين المطر الذي ينزل في الأسواق ويضر بالمارين فلا يجب على أرباب الحوانيت كنسه لأنه ليس من فعلهم ما لم يجمعه أرباب الحوانيت أو أهل البيوت في وسط السوق وأضر بالمارة فإنه يجب عليهم كنسه، وهل على المكتري للحوانيت والبيوت أو على الملاك قال البرزلي وعندي أنه يخرج على كنس مر حاض الدار المكتراة.

قوله: (استظهر الثاني) أي استظهره ابن ناجي وغيره كذا في بن قوله: (كالبلاط) أي وأما ما يوضع تحت البلاط من تراب أو طين أو جبس فعلى صاحب الأسفل حكم السقف. قوله:

الذي فوق سقف الأسفل (و) قضى (بالدابة) عند التنازع فيها (للراكب لا) لقائد (متعلق بلجام) ولا لسائق (إلا لقرينة أو عرف) فيعمل بذلك كما يقع في مصر كثيراً من دواب المكاري ونحوها. (وإن أقام أحدهم) أي أحد الشركاء في بيت فيه رحى للطحن فيها بالكراء وقد تعطلت (رحى) أي عمرها أحدهم (إذا أبيا) أي شريكاه من تعميرها له قبل حكم حاكم عليهما بالبيع أو التعمير (فالغلة) الحاصلة من تلك الرحى بعد تعميرها (لهم) أي للثلاثة (بعد أن يستوفي) المعمر (منها) أي من غلتها (ما أنفق) على عمارتها (والا) يأبيا بل أذناه في العمارة أو عمرّ وهما ساكتان (ففي) أي فالرجوع عليهما في (الذمة) لا في الغلة

(من دواب المكاري) أي فإن في مصر رب الحمار يسوقه أو يقوده فإذا تنازع مع الراكب ولا بينة لواحد قضي للسائق أو القائد قوله: (وإن أقام أحدهم. . الخ) صورتها ثلاثة مشتركون في بيت فيه رحى معدة للكراء ثم إنها خربت واحتاجت للإصلاح فأقامها أحدهم بعد أن أبيا من الإصلاح ومن الإذن له فيه. وقبل أن يقضي عليهم بالعمارة أو البيع. فالمشهور أن الغلة الحاصلة لهم بالسوية بعد أن يستوفي منها ما أنفقه عليها في عمارتها إلا أن يعطوه النفقة وإلا فيساويهم من أول الأمر. ومقابل المشهور ما روي عن ابن القاسم أن العلة كلها لمن عمر وعليه لشركائه كراء المثل على تقدير أن لو أكريت لمن يعمر واستشكل الأول بأن استيفاء ما أنفقه من الغلة فيه ضرر عليه لأنه دفع جملة وأخذ مفرقاً، وأجيب بأنه هو الذي أدخل نفسه في ذلك إذ لو شاء لرفعها للحاكم فيجبرهما على الإصلاح أو البيع ممن يصلح قوله: (أو عمر وهما ساكتان) اعلم أن فروع هذه المسألة سبعة: الأول ما إذا استأذنهما في العمارة وأبيا واستمرا على المنع إلى تمام العمارة والحكم أنه ترجع بما عمر في الغلة. والثاني أن يستأذنهما فيسكتا ثم يأبيا حال العمارة. والثالث عكسه وهو أن يستأذنهما فيأبيا ثم يسكتا عند رؤيتهما للعمارة والحكم في هذين الرجوع في الغلة كالأول. والرابع أن يعمر قبل علم أصحابه ولم يطلعوا على العمارة إلا بعد تمامها سواء رضوا بما فعل أو لا. والحكم في هذه أنه يرجع بما أنفقه في ذمتهم لقيامه عنهم بما لا بد منه لهم. والخامس أن يعمر بأذنهم ولم يحصل منهم ما ينافي الإذن حتى تمت العمارة. والسادس أن يسكتوا حين العمارة عالمين بها سواء استأذنهم أم لا وحكمها كالتي قبلها. والسابع أن يأذنوا له في العمارة ثم يمنعاه بعد ذلك فإن كان المنع قبل شراء المؤن التي يعمر بها ثم عمر فإنه يرجع في الغلة وإن كان بعد شراء المؤن رجع عليهم في ذمتهم ولا عبرة بمنعهم له.

(تنبيه) يقضى بالإذن في دخول جاره في بيته لإصلاح جدار من جهته ونحوه كغرز خشبة أو أخذ ثوب سقط أو دابة دخلت ويقضى أيضاً بقسمة الجدار إن طلبت وصفة القسمة عند ابن القاسم أن يقسم طولاً من المشرق إلى المغرب مثلاً، فإذا كان طوله عشرين ذراعاً من المشرق إلى المغرب في عرض شبرين مثلاً أحد كل واحد عشرة أذرع بالقرعة ولا يقسم عرضاً بأن يأخذ كل

الحاصلة منها (و) قضى (بهدم بناء في طريق) يمر فيها الناس (ولو لم يضر) بالمارين إذ لا حق له في ذلك مع كون البناء المذكور شأنه الضرر، وقد كثر ذلك في مصر، فكل من بنى أو جدد له بيتاً يزحف ببنائه أو بحانوته بسكة المسلمين حتى صارت الطريق ضيقة تضر بالناس كما هو مشاهد (و) قضى (بجلوس باعة بأفنية دور لبيع خف) لا إن كثر لما فيه الضرر. واحترز بقوله لبيع من جلوسهم للتحدث ونحوه فإنهم يقامون (و) قضى (للسابق) من الباعة للأفنية إن نازعه فيه غيره ولو اشتهر به ذلك الغير (كمسجد) فإنه يقضي للسابق بمكان فيه (إلا أن يعتاده) في الجلوس (غيره) أي غير السابق في ذلك المكان لتعليم علم أو إقراء أو فتوى، فإنه يقضي له به وقيل لا يقضي بل يأمر غيره بالقيام منه له

واحد منهما شبراً من الجانب الذي يليه بطول العشرين ذراعاً بأن يشق نصفه كما رأى عيسى بن دينار، فإن ذلك فساد إن كان بالقرعة وأما بالتراضي فيجوز طولاً أو عرضاً إذا تراضوا على أن كل واحد يأخذ نصيبه من جهته ويقضى على الجار أيضاً بإعادة جداره الساتر لغيره إن هدمه ضرراً إلا الاصلاح أو هدمه بنفسه فلا يقضي على صاحبه بإعادته. ويقال للجار استر على نفسك إن شئت.

قوله (وقضى بهدم بناء في طريق) أي نافذة أو لا ما لم تكن أصلها ملكاً له بأن كانت دار له وانهدمت وصارت طريقاً فله البناء ولا يهدم. وقيده بعضهم بما إذا لم يطل الزمان حتى يظن إعراضه عنها فليس له فيها كلام قوله: (باعه بأفنية دور) حاصله أنه يقضي بجلوس الباعة بأفنية الدور بشروط أربعة: إن خف الجلوس ولا يضر بالمارة لاتساع الطريق وأن تكون الطريق نافذة وأن يكون جلوسهم للبيع وباعة أصله بيعة بفتح الياء جمع بائع كحاكة وحائك وصاغة وصائغ. تحركت الياء وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً. وفناء المسجد كفناء الدور. والراجح جواز كراء الأفنية سواء كانت لدور أو حوانيت فيجوز لصاحب الدور والحانوت أخذ الأجرة من الباعة الذين يجلسون كثيراً في فناء داره أو حانوته. قوله: (كمسجد) الظاهر أن المراد به المكان المعد للطاعة المباح ليشمل عرفة ومنى ومزدلفة، فحكمها حكم المسجد في التفصيل فإن قلت ما الفرق بين المسجد والسوق حيث قلتم في المسجد يقضى به للسابق ما لم يعتد غيره وفي السوق يقضى به للسابق ولو اشتهر به غيره، مع أن كلاً مباح ولكل مسلم فيه حق قلت الفرق أن المسجد وما في معناه مباح مرغب فيه يمدح التعلق به فيه يتنافس المتنافسون فلذلك قيد القضاء فيه السابق بعدم اعتياده للغير، والسوق وإن كان مباحاً للجلوس فيه فإنما هو عند الضرورات فلا تتنافس فيه العقلاء. ولذلك ورد «أن خير البقاع المساجد وشرها الأسواق» قوله: (فإنه يقضي للسابق) وانظر هل يكفي السبق بالفرش فيه أولا لا أن يكون بذاته. والسبق بالفرش تحجير لا يجوز. ذكر ح فيه خلافاً. قوله: (إلاّ أن يعتاده) أي لما في صحيح مسلم عنه ﷺ قال: «إذا قام أحدكم من مجلسه ثم رجع إليه فهو أحق به». قوله: (وقيل يقضى) المعتمد القضاء للمشتهر. قوله: (وكذا إن كانت

بغير إلزام (و) قضى على جار (بسد كوة) بفتح الكاف وضمها أي طاقة (حدثت) وأشرفت على الجار، وأما القديمة فلا يقضى بسدها، ويقال للجار استر على نفسك إن شئت، وكذا إن كانت عالية لا يمكن التطلع على الجار منها إلا بصعود على سلم، المنقول عن ابن القاسم وبه القضاء، ان من حدث عليه ضرر من فتح كوة أو غيرها وسكت عشر سنين بلا عذر فلا مقال له بعد ذلك (و) إذا قضى سيدها (ولا يكفي سد خلفها) مع بقائها على ما هي عليه لأنه ذريعة في المستقبل لادعـاء قدمها وإرادة فتحها بل لا بد من سدها من أصلها وإزالة ما يدل عليها من عتبة أو خشبة ونحوهما (و) قضى (بمنع دخان كحمام) وفرن ومطبخ وقمين (و) بمنع (رائحة كريهة كدبغ) ورائحة مذبح ومسمط، والمراد الحادث من ذلك لا القديم (و) بمنع (مضر بجدار) حدث كمدق وطاحون وبئر وغرس شجر.

(و) منع إحداث (اصطبل) لما فيه من ضرر رائحة الزبل بالجدار وصوت الدواب (و) بمنع (حانوت قبالة باب ولو بسكة نفذت) على الأصوب لأن الحانوت أشد ضرراً من فتح الباب لملازمة الجلوس به ومحل المنع فيما ذكر (إن حدثت) لا إن كانت قديمة (و) قضى (بقطع ما أضر من) أغصان (شجرة بجدار لجاره مطلقاً) حدثت أو كانت قديمة. وأما الشجرة نفسها قال ابن رشد فلا سبيل لقلعها إذا كانت قديمة أي لأن الكلام في أغصانها المنتشرة على جدار الجار، فهل يقطع ولو كانت قديمة وهو المعتمد أو لا يقضى بقطعه إلا إذا حدثت وهو قول ابن الماجشون (لا) يقضى بمنع بناء (مانع ضوء وشمس وريح أندار)

عالية) مثل العلو ما إذا كان يتراءى منها المزارع والحيوانات فمحل السد إن كان يتطلع منها على الحريم أو ما في معناه. قوله: (لا يكفي سد خلفها) المناسب تقدير الفاء لوقوعها في جواب إذا.

قوله: (بمنع دخان كحمام) أي بمنع إحداث ذي دخان تتضرر الجيران بسببه. وقوله: (وبمنع رائحة) أي وقضى بمنع إحداث ذي رائحة كريهة قوله: (كدبغ) أي مدبغة. والمذبح المحل المعد للذبح والمسمط هو الإناء الذي يسمط فيه السمط لإزالة ما فيه من الأقذار. ومثل المسمط المصلق وهو الإناء الذي يطبخ فيه السقط ويمنع الشخص من تنفيض الحصر ونحوها على باب داره إذا ضر الغبار بالمارة، ولا حجة أنه إنما على باب داره. قاله ابن حبيب. قوله: (وبمنع بجدار) أي وأما إذا كان الصـوت فقط ولا يضر بالجدار فلا يمنع كما يأتي قوله: (ويمنع احداث اصطبل) اعترض بأن هذا مستغنى عنه لأنه إذا كان لمنع الرائحة فهو داخل في قوله ورائحة كريهة. وإن كان للضرر بالجدار فهو داخل فيما قبله، وإن كان للتأذي بالصوت فهو لا يقتضي منع الاحداث كما يأتي في قوله ولا صوت كمد ونحوه. أجيب بأن العلة في منع إحداثه الرائحة وضرر الجدار لكن المصنف أراد التنصيص على عين مسائل. قوله: (ولو بسكة نفذت) أي خلافاً لابن غازي من التقييد بالسكة الغير النافذة قوله: (لا يقضى بمنع بناء مانع. . الخ) هذا هو المشهور

أي جرين ومثل الأندار طاحون الريح إذا حدث ما يمنع الريح عنها فيقضى بمنعه (و) لا يقضى بمنع (**علو بناء**) على بناء جاره إلا أن يكون ذمياً بجار مسلم فيمنع (**ومنع**) الجار إذا علا ببنائه (**من الضرر**) كالتطلع على جاره بالإشراف من العلو الذي بناه (**ولا**) يقضى بمنع (**صوت كمد**) وهو دق القماش لتحسينه (**ونحوه**) كحداد ونجار وصائغ لخفة ذلك ولذلك قال بعضهم هذا ما لم يشتد ويدوم وإلا منع (و) لا من إحداث (**باب بسكة نفذت**) ولو لم تكن السكة واسعة على المعتمد. وسواء نكب عن باب جاره أو لم ينكب لأن شأن النافذة عدم فتح أبواب بيوتها، فلا ضرر في إحداث باب قبالة باب جاره (**كغيرها**) أي غير النافذة (**إن نكب**) أي بـوعد عن باب جاره أي لم يكن مقابلاً له بحيث لو فتح لم يشرف منه على ما في دار جاره وإلا منع (و) لا يمنع من إحداث (**روشن**) وهو الجناح الذي يخرج به جهة السكة في علو الحائط لتوسعة العلو (و) لا يمنع من إحداث (**ساباط**) سقف في السكة (**لمن له الجنبان**) أي بيت قبالة بيته والسكة بينهما (**ولو بغير**) السكة (**النافذة**) على المعتمد، فلا يتوقف الإحداث على إذن بقية أهل الزقاق. ومشى الشيخ على التفصيل بين النافذة وغيرها تبعاً لجماعة من أهل المذهب، ورجح أيضاً، ومحل جواز الروشن والساباط ما لم يضر المارة في النافذة وغيرها بأن رفعا رفعاً بيناً عن رؤوس الناس والإبل المحملة وإلا منعا. ولذا قال: (**إلا لضرر بالمارة و**) لا يمنع من (**صعود نخلة**) لأخذ ثمرها أو تقليمها (**وآنذر**) الرقي عليها وجوباً، وقيل ندباً (**بطلوعه**) عليها ليستر الجار (**بخلاف المنارة**) التي

ومقابله ما رواه ابن دينار عن ابن نافع أنه يمنع من مانع الضوء الشمس والريح قوله: (**إلا أن يكون ذمياً**) واختلف هل يمنع من مساواته للمسلم أو لا.

(**تنبيه**) كما لا يمنع الشخص المسلم من علو بنائه على بناء جاره لا يمنع من إحداث ما ينقص الغلة اتفاقاً كإحداث فرن قرب فرن، أو حمام قرب حمام، أو طاحون قرب طاحون. كما في ح.

قوله: (**ولذا قال بعضهم**) أي وهو المواق. قاله. قال ومحل عدم المنع ما لم يشتد ويدوم وإلا منع من ذلك. قوله: (**ولا يمنع من إحداث روشن.. الخ**) حاصله أن المعتمد في الروشن والساباط جواز إحداثهما مطلقاً كانت السكة نافذة أو غير نافذة ولا يحتاج لإذن أحد حيث رفع عن رؤوس الركبان رفعاً بيناً ولم يضر بضوء المارة قوله: (**تبعاً لجماعة**) قال ابن غازي التفصيل بين النافذة وغيرها لأبي عمران. ونقله عن المتيطي وعليه اقتصر ابن الحاجب. وقبله ابن عبد السلام وابن هارون. قوله: (**بخلاف المنارة**) محل منع الصعود عليها ما لم يجعل لها ساتر من كل جهة يمنع من الاطلاع على الجيران وما لم يكن الصاعد أعمى كما عندنا بمصر. قوله: (**تمكين**

يشرف من صعد عليها للأذان على الجار فإنه يمنع (ولو) كانت المنارة (**قديمة**) لأن الأذان يتكرر بخلاف النخلة، فإن الصعود عليها نادر (وندب) للجار (**تمكين جار**) له (**من غرز خشب في جدار**) لأنه من المعروف ومكارم الأخلاق (و) ندب للإنسان (**إرفاق**) لغيره من جار أو قريب أو أجنبي، ويتأكد في القريب والجار. قال تعالى ﴿وبالوالدين إحساناً وبذي القربى واليتامى والمساكين والجار ذي القربى والجار الجنب والصاحب بالجنب وابن

جار له من غرز خشب) أي لما في الموطأ لا يمنع أحدكم جاره أن يغرز خشبة في جداره. رواه ابن وهب خشبة بالإفراد ورواه بعضهم بصيغة الجمع. حمل مالك ذلك على الندب وحمله الشافعي وأحمد على الوجوب. واختلف هل لجار المسجد غرز خشبه في حائطه وبه أفتى ابن عتاب نقلاً له عن الشيوخ أو ليس له ذلك وبه قال ابن ناجي.

قوله: (**وبالوالدين إحساناً**) أي وأحسنوا بالوالدين إحساناً وإنما قرن بر الوالدين بعبادته وتوحيده لتأكيد حقهما على الولد عن أبي هريرة، قال: جاء رجل إلى رسول الله ﷺ فقال يا رسول الله من أحق الناس بحسن صحابتي قال أمك قال ثم من قال أمك قال ثم من قال أمك ثم أبوك ثم أدناك فأدناك. وفي رواية عنه قال سمعت رسول الله ﷺ يقول رغم أنفه رغم قيل من يا رسول الله قال من أدرك والديه عند الكبر أو أحدهما ولم يدخل الجنة. قوله: (**وبذي القربى**) أي وأحسنوا إلى ذوي القربى وهم ذوو رحمة من قبل أبيه أو أمه عن أنس بن مالك قال سمعت رسول الله ﷺ يقول من سره أن يبسط له في رزقه وينسأ له في إثره فليصل رحمه ومعنى ينسأ له في أثره يؤخر له في أجله. قوله: (**واليتامى والمساكين**) أي وأحسنوا إلى من ذكر وإنما أمر بالاحسان إليهم لأن اليتيم مخصوص بنوعين من العجز: الصغر وعدم النفقة. والمسكين هو الذي ركبه ذل الفاقة والفقر فتمسكن لذلك. وفي الحديث أنا وكافل اليتيم في الجنة. هكذا وأشار بالسبابة والوسطى وفرج بينهما شيئاً. وعن أبي هريرة قال: قال رسول الله ﷺ الساعي على الأرملة والمسكين كالمجاهد في سبيل الله، وأحسبه قال وكالقائم الذي لا يفتر وكالصائم الذي لا يفطر. قوله: (**والجار ذي القربى**) أي وأحسنوا إلى الجار الذي قرب جواره منكم. وقيل الجار ذو القربى وهو القريب.

قوله: (**والجار الجنب**) أي الذي بعد جواره عنك أي هو الأجنبي الذي ليس بينك وبينه قرابة. عن ابن عمر، قال: قال رسول الله ﷺ: «ما زال جبريل يوصيني بالجار حتى ظننت أنه سيورثه: وعن عائشة قالت: قلت يا رسول الله إن لي جارين فإلى أيها أهدي، قال إلى أقربهما باباً لك. وعن أبي ذر قال: قال رسول الله ﷺ يا أبا ذر إذا طبخت مرقة فأكثر ماءه وتعاهد جيرانك وفي رواية قال أوصاني خليلي ﷺ قال إذا طبخت مرقاً فأكثر ماءه ثم انظر إلى أهل بيت من جيرانك فأصبهم منها بمعروف. وقال رسول الله ﷺ يا نساء المؤمنات لا تحقرن جارة لجارتها

السبيل وما ملكت أيمانكم﴾[1] (بماء) لشرب أو غيره (وماعون) كإناء وفأس وسكين (و) ندب (إعانة في مهم) كموت وعرس (و) ندب (فتح باب لمرور) في دارها بابان وأراد الجار أن يمر في الدار بدخوله من باب ليخرج من الآخر لحاجة، ولا ضرر على رب الدار.

فصل في المزارعة وأحكامها

(المزارعة الشركة في الزرع) ويقال الشركة في الحرث وبه عبّر اللخمي. وعقدها غير

ولو فرسن شاة، معناه ولو أن تهدي لها الشيء الحقير الذي هو كظلف الشاة قوله: (والصاحب بالجنب) قال ابن عباس هو الرفيق في السفر وقيل هو المرأة تكون معك إلى جنبك، وقيل هو الذي يصحبك رجاء نفعك. قال رسول الله ﷺ: «خير الأصحاب عند الله خيرهم لصاحبه وخير الجيران عند الله خيرهم لجاره». قوله: (وابن السبيل) يعني المسافر المجتاز بك الذي قد انقطع به. وقال الأكثرون المراد بابن السبيل الضيف يمر بك فتكرمه وتحسن إليه. قال ﷺ: «من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فليكرم ضيفه جائزته قدم». قالوا وما جائزته يا رسول الله قال يومه وليلته والضيافة ثلاثة أيام فما كان وراء ذلك فهو صدقة عليه زاد في رواية ولا يحل لرجل أن يقيم عند أخيه حتى يؤثمه. قالوا يا رسول الله كيف يؤثمه قال يقيم عنده ولا شيء له يقربه به اهـ. وقيل معنى الجائزة الزاد الذي يعطيه بعد الضيافة أي فيقري الضيف ثلاثة أيام ثم يعطيه ما يجوز به من منهل إلى منهل.

قوله: (وما ملكت أيمانكم) يعني المماليك والإحسان إليهم أن لا يكلفهم ما لا يطيقون ولا يؤذيهم بالكلام الخشن وأن يعطيهم من الطعام والكسوة بقدر الكفاية. عن علي بن أبي طالب قال: كان آخر كلام رسول الله ﷺ: «اتقوا الله فيما ملكت أيمانكم». وفي الحديث أيضاً «إخوانكم وخولكم جعلهم الله تحت أيديكم فمن كان أخوه تحت يده فليطعمه مما يأكل ويلبسه مما يلبس ولا تكلفوهم ما يغلبهم فإن كلفتموهم فأعينوهم»: اهـ ملخصاً من الخازن قوله: (وندب إعانة) أي لأي مسلم لما في الحديث «الله في عون العبد ما دام العبد في عون أخيه». قوله: (ولا ضرر على رب الدار) الجملة الحالية أي فمصب تمكينه من المرور إن لم يكن عليه ضرر وإلا فلا يؤمر بذلك.

فصل في المزارعة

لما كانت شركة المزارعة قسماً من الشركة ناسب أن يعقبها لها وإنما أفردها بترجمة لمزيد

---

(١) سورة النساء، الآية: ٣٦.

لازم قبل البذر ونحوه (ولزمت بالبذر ونحوه) والبذر إلقاء الحب على الأرض لينبت، ومثل البذر وضع الزريعة بالأرض مما لا بذر لحبه كالبصل والقصب، وهذا هو المراد بنحوه. وليس المراد بالنحو قلب الأرض وحرثها فإنهم صرحوا أن الراجح أنها لا تلزم بالعمل قبل البذر ولو كان له بال، والشيخ رحمه الله أطلق البذر على ما يعم وضع الشتل ونحوه بالأرض، لا خصوص الحب. وقيل إن قلب الأرض يوجب اللزوم، وقيل إنها تلزم بالعقد كشركة المال والراجح ما ذكرناه (فلكل) من الشريكين أو الشركاء (فسخها قبله) أي البذر فلو بذر البعض فالنقل عن ابن القاسم في المدونة أنه إن بذر البعض لزم العقد فيما بذر ولكل الفسخ فيما بقي، وظاهره قلّ ما بذر أو كثر. فالتنظير الواقع هنا قصور لوجود النص. فقوله: (قبله) أي ولو حصل كبير عمل. قال ابن رشد وكذلك إن كانا قد قلبا الأرض ولم يزرعاها بعد لم يلزم الآبي منهما أن يزرعاها معه اهـ. واعلم أنهما إن تساويا في الأرض والعمل والآلة والزريعة جازت اتفاقاً، وإن اختص أحدهما بالبذر والآخر بالأرض فسدت اتفاقاً لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها، وما عدا هذين الوجهين مختلف فيه، وسيأتي بيان الراجح. هذا هو النقل.

أحكام وشروط تخصها وإلا فحقها أن تدرج في الشركة قوله: (المزارعة. . الخ) مأخوذة من الزرع وهو ما تنبته الأرض لقوله تعالى: ﴿أَفَرَأَيْتُم مَّا تَحْرُثُونَ أَأَنتُمْ تَزْرَعُونَهُ أَمْ نَحْنُ الزَّارِعُونَ﴾[1] وصيغة المفاعلة شأنها أن تكون من اثنين يفعل كل منهما بصاحبه مثل ما يفعله الآخر به مثل المضاربة. ويتصور هذا في بعض الصور وهو إذا كان العمل من كل البذر عليهما واطردت في الباقي قوله: (وعقدها غير لازم قبل البذر) أي بخلاف شركة الأموال فإنها تلزم بالصيغة على المعتمد كما مر وهذا مذهب ابن القاسم. قوله: (وضع الشتل) أي كشتل البصل والخس والأرز. وقوله: (ونحوه) أي كعقل القصب والشجر. قوله: (وقيل إنها تلزم العقد) هذا قول ابن الماجشون وسحنون وإنما وقع هذا الاختلاف في المزارعة لأنها شركة عمل وإجارة فمن غلب العمل قال غير لازمة بالعقد، وشرط فيها التكافؤ والاعتدال إلا أن يتطوع أحدهما بزيادة بعد العقد ومن غلب الإجارة قال هي لازمة بالعقد وأجاز فيها التفاضل وعدم التكافؤ، وقيل إنها تلزم بالعقد إذا انضم له عمل وهو الذي أفاده بقوله له وقيل إن قلب الأرض يوجب اللزوم فجملة الأقوال ثلاثة.

قوله: (فالتنظير الواقع هنا) أي من الأجهوري قوله: (جازت اتفاقاً) أي كما في التوضيح ومراده اتفاق أهل المذهب، فإن أبا حنيفة يقول بمنعها مطلقاً، وإن خالفه صاحباه. قوله: (لاشتمالها على كراء الأرض بما يخرج منها) أي إلا على قول الداودي والأصيلي ويحيى بن يحيى

---

(١) سورة الواقعة، الآية: ١٣.

فقول من قال إنه قيل بالمنع مطلقاً الآتية فيه نظر إلا أن يحمل كلامه على ما عدا صورة التساوي المتقدمة. ثم أشار لشروط صحتها بقوله: (**وصحت**) المزارعة بشروط ثلاثة أولها قوله(**إن سلما**) أي الشريكين (**من كراء الأرض بممنوع**) أي بأجر ممنوع كراؤها به وهو الطعام ولو لم تنبته الأرض كعسل، وما تنبته ولو غير طعام كقطن وكتان، إلا الخشب كما يأتي في الإجارة، ولما كان هذا الشرط لا يخص المزارعة بل هو عام فيها وفي غيرها فسّره بشيء خاص بها بقوله: (**بأن لا يقابلها بذر**) كلاً أو بعضاً من غير ربها، فلو قابلها بذر كأن يكون البذر من أحدهما والأرض للآخر فسدت كما يأتي. والثاني قوله: (**ودخلا على أن الربح**) بينهما (**بنسبة المخرج**) بفتح الراء أي ما أخرجه كل منهما. كأن يكون كراء الأرض مائة، وكراء العمل من بقر أو غيره سوى البذر مائة، ودخلا على أن الربح مناصفة أو أخرج أحدهما ما يساوي خمسين، وأخرج الآخر ما يساوي مائة ودخلا على أن لصاحب المائة من الربح الثلث ولصاحب الخمسين الثلث، وهكذا فإن دخلا في الأول على الثلث والثلثين وفي الثاني على المناصفة فسدت (**وجاز التبرع**) من أحدهما للآخر بالزيادة من عمل أو ربح (**بعد اللزوم**) أي بعد لزوم الشركة بالبذر بعد العقد الصحيح. والشرط الثالث قوله: (**وتماثل البذران**) منهما إن أخرجاه من عندهما كما لو كانت الأرض بينهما وأخرج كل منهما منابه في البذر فلا بد من تماثلهما (**نوعاً**) كقمح أو شعير أو فول (**لا**) إن اختلفا (**كقمح**) من أحدهما (**وشعير**) أو فول من الآخر. ومن التماثل أن يخرج كل منهما منابه فولاً مثلاً ومنابه قمحاً بأن يخرجا معاً أردب فول يزرع على جهة وأردب قمح يزرع في جهة أخرى، فإنه صحيح، فإن أخرج أحدهما من البذر غير ما أخرجه الآخر فسدت، ولكل ما أنبته بذره ويتراجعان في الأكرياء.

والشيخ لم يذكر هذا الشرط فلعله يرى أنه لا يشترط، وتصح الشركة في ذلك، وهو

بجواز كراء الأرض بما يخرج منها قوله: (**فقول من قال.. الخ**) القائل بالمنع مطلقاً عب قوله: (**إلا أن يحمل كلامه.. الخ**) أي أو يحمل على قول أبي حنيفة كما تقدم قوله: (**من كراء الأرض بممنوع**) أي فإن لم يسلما منعت وقالت للشافعية محل منع كراء الأرض بما يخرج منها إذا اشترطا الأخذ من عين ما يخرج من خصوص تلك البقعة صريحاً ولم يكتفيا بالجنس وهي فسحة قوله: (**كعسل**) أي للنحل قوله: (**كقطن وكتان**) أي وحلفاً. وحشيش. وأما البوص الفارسي والعود القافلي والصندل والشب والكبريت ونحوهما من المعادن فيجوز كراؤها بها لأنها ملحقة بالخشب كما في فتاوي الأجهوري وشب. قوله: (**بعد اللزوم**) أي وأما قبله فمفسد ولو صرحوا بأنه تبرع.

قول إلا أنه يرده أن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً، ولا يتأتى خلط في النوعين، فالظاهر أنه اكتفى بذكر الخلط عن تماثلهما، ثم إن مذهب مالك وابن القاسم أنه لا يشترط خلط البذرين حقيقة ولا حكماً، بل إذا خرج كل منهما ببذره وبذره في جهة فالشركة صحيحة وهو الراجح الذي به الفتوى، وليس لابن القاسم قول باشتراطه خلافاً لما في بعض الشراح، وإنما القولان لسحنون. وقوله باشتراطه ضعيف لا يعول عليه فكان على الشيخ تركه ولا يتم تفريعه بقوله فإن لم ينبت بذر أحدهما وعلم الخ إلا على مذهب مالك وابن القاسم، فعلم أن الشروط ثلاثة فقط، وبعضهم اقتصر على الأولين فقط.

ثم مثل لما استوفى الشروط بخمس مسائل فقال: **(كأن تساويا)** أو تساووا إن كانوا أكثر **(في الجميع)** بأن تكون الأرض بينهما والعمل بينهما والآلة كذلك بكراء أو ملك منهما أو من أحدهما، وهذه مما لا خلاف في جوازها كما تقدم **(أو قابل البذر)** من أحدهما عمل من الآخر والأرض بينهما **(أو)** قابل **(الأرض)** من أحدهما عمل من الآخر والبذر بينهما **(أو هما)** أي قابل البذر والأرض معاً من أحدهما **(عمل)** من الآخر فهذه الثلاثة جائزة أيضاً كالأولى، لأنه لم يقابل الأرض بذر فيها. ولا بد من بقية الشروط بأن يدخلا على أن الربح بينهما على حسب ما أخرج كل، وأن يتماثل البذران في المسألة الثالثة، وهي ما إذا قابل الأرض عمل وكان البذر بينهما. وتقدم أن التبرع بزيادة عمل أو ربح بعد لزومها مغتفر. فقوله عمل راجع للثلاث مسائل قبله. **(أو)** كان **(لأحدهما الجميع)** الأرض

قوله: **(إن الشيخ اشترط خلط البذرين ولو حكماً)** أي وهو أحد قولي سحنون. قال وهذا الشرط لسحنون وسيأتي ذلك قوله: **(فعلم أن الشروط ثلاثة)** أي وهي سلامتها من كراء الأرض بمنع والتساوي في الربح بأن يأخذ كل واحد قدر ما أخرج وتماثل البذرين قوله: **(وبعضهم اقتصر على الأولين فقط)** أي وهو الذي اقتصر عليه ابن شاس وأبو الحسن كما قال بن قوله: **(بخمسة مسائل)** المناسب حذف التاء قوله: **(كأن تساويا أو تساووا)** أي ودخلوا على أن كل واحد يأخذ من الربح بقدر ما أخرج وإلا فلا تجوز كما مر للدخول على التفاوت في الربح قوله: **(أو من أحدهما)** أي ملك من أحدهما وكراء من الآخر. قوله: **(عمل الآخر)** المراد به الحرث وما في معناه كعزق الأرض لا السقي والحصاد والدراس، لأنه مجهول. فمتى شرط عليه فسدت الشركة. والعرف كالشرط وليس للعامل عند شرط هذا الزائد إلى أجرة عمله وأما لو تطوع بزائد على الحرث وما في معناه بعد العقد فذلك جائز. وما ذكرناه من عدم جواز اشتراط الحصاد والدراس وما معهما هو قول سحنون، وصححه ابن الحاجب والتونسي. وعن ابن القاسم المراد بالعمل الحرث والحصاد والدراس فيجوز اشتراطها على العامل كما يؤخذ من بن قوله: **(راجع للثلاثة مسائل)** المناسب حذف التاء.

والبذور والآلة من حيوان وغيره **(إلا عمل اليد فقط)** من حرث وتنقية وحصد ودرس وهي جائزة بشرط زائد على ما تقدم أشار بقوله: **(إن عقدا بلفظ الشركة)** على أن للعامل جزءاً من الخمس أو غيره وتسمى مسألة الخماس **(لا)** إن عقداً بلفظ **(الإجارة)** لأنها إجارة بأجر مجهول وهي فاسدة **(أو أطلقا)** أي لم يقيدا بلفظ شركة ولا إجارة **(فتفد)** أيضاً لحمل الإطلاق على الإجارة عند ابن القاسم. وحمله سحنون على الشركة فأجازها وصرح بالفساد وإن علم من النفي لأجل أن يشبه فيه قوله: **(كإلغاء أرض لها بال)** من أحدهما **(وتساويا في غيرها)** من بذر وعمل وآلة فتفسد لعدم التساوي مع إلغاء الأرض فإن دفع لربها نصف كرائها جاز لعدم التفاوت، فإن كانت الأرض لا بال لها جاز كما في المدونة، لأن ما لا بال له كالعدم **(أو لأحدهما أرض ولو رخيصة)** لا بال لها **(وعمل)** ومن الآخر البذر ففاسدة لمقابلة جزء من الأرض ببذر، بخلاف مسألة المدونة السابقة فإن فيها التساوي في الجميع. فالأرض الرخيصة كالعدم وهنا الأرض والعمل من جهة والبذر من أخرى، فقد قابل بعض الأرض ببعض البذر وإن رخيصة. قال سحنون بالجواز في الرخيصة وصوب ابن يونس الأول وهو قول ابن عبدوس فحق قوله على الأصح على الأرجح.

(ثم إن فسدت) المزارعة لفقد شرط أو وجود مانع كما لو تلفظا بالإجارة أو أطلقا في مسألة الخماس، أو كاللتين بعدها. فإما أن يقع العمل منهما أو ينفرد به أحدهما فإن وقع منهما **(وعملا معاً)** وكان البذر لأحدهما وللآخر الأرض **(فبينهما)** الزرع **(وترادّا غيره)** فعلى صاحب البذر نصف كراء أرض صاحبه، وعلى صاحب الأرض لرب البذر نصف

قوله: **(وحصد ودرس)** هذا مرور على قول ابن القاسم المتقدم. قوله: **(لا إن عقدا بلفظ الإجارة)** شروع في ذكر المسائل الفاسدة قوله: **(أو أطلقا)** أي أو عقدا بالإطلاق فهو عطف على الإجارة باعتبار المعنى. فلا يقال إن فيه عطف الفعل على الاسم الغير المشابه للفعل قوله: **(على الإجارة)** أي وهي إجارة بجزء مجهول القدر قوله: **(وإن علم من النفي)** أي في قوله لا الإجارة أو أطلقا. قوله: **(أو لأحدهما أرض ولو رخيصة)** هذه رابعة المسائل الفاسدة وبقي ما إذا أخرج أحدهما الأرض وبعض البذور والآخر العمل وبعض البذر ويأخذ في العامل من الربح أنقص من نسبة بذره، وبقي ما إذا كان كل من البذر والأرض لكل منهما والعمل من أحدهما، ومنعها للتفاوت وأما إذا تساويا في الجميع وأسلف أحدهما الآخر البذر فيمنع للسلف بمنفعة. قوله: **(لمقابلة جزء من الأرض ببذر)** المناسب قلب العبارة بأن يقول لمقابلة جزء من البذر بأرض. قوله: **(فقد قابل بعض الأرض)** المناسب حذف بعض. قوله: **(أو وجود مانع)** عطف لازم على ملزوم وقوله: **(كما لو تلفظ بالإجارة.. الخ)** مثال لهما. قوله: **(نصف مكيلة الزرع)** صوابه

مكيلة الزرع (والا) يعملا معاً بل انفرد أحدهما بالعمل، وله مع عمله إما الأرض وإما البذر وعلى كل حال فهي فاسدة (فللعامل) الزرع وحده (إن كان له) مع عمله (أرض أو بذر أو بعض كل) منهما بأن كانت الأرض بينهما أو البذر أو هما، والعمل في كل من أحدهما، وعلة الفساد التفاوت (وعليه) أي العامل الذي حكم له بجميع الزرع (مثل البذر) إذا كان له مع عمله الأرض وكان البذر من صاحبه أو بعض الأرض كما لو كانت الأرض بينهما، وأخرج صاحبه البذر فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل وعليه مثل البذر لصاحبه (أو) عليه (الأجرة) أي أجرة الأرض أو البقر المنفرد به الآخران كان له مع عمله بذر كانت مع الأرض أو مع البقر لصاحبه. وأو في قولنا أو أجرة لمنع الخلو فتجوز الجمع، كما لو كان كل من الأرض والبذر بينهما والعمل على أحدهما ففاسدة للتفاوت، فالزرع للعامل وعليه لصاحبه أجرة أرضه ومثل بذره والأرض الخراجية كأرض مصر يراعى فيها أجرة المثل بعد إخراج مال الديوان. ومفهوم قولنا إن كان له الخ أنه إذا لم يكن للعامل بذر ولا أرض بل كان له عمل يده فقط كما في مسألة الخماس إذا عقداها بلفظ الإجارة أو أطلقا فلا يكون له شيء من الزرع وإنما يكون له أجرة عمله، الزرع لرب الأرض والبذر، فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد من الأقوال الستة، وهو قول ابن القاسم، واختاره ابن المواز أن الزرع في الفاسدة لمن اجتمع له شيئان من أصول ثلاثة: البذور والأرض والعمل (ولو كانوا) أي الشركاء (ثلاثة) فأكثر (فالزرع لمن له شيئان) منها (تعدد) من له الشيئان (أو انفرد) فإن انفرد فظاهر، وإن تعدد كان بينها أو بينهم، وأعطي لمن انفرد بشيء مثل بذره إن كان ما انفرد به بذراً أو أجرته إن كان غير بذر (فلو انفرد كل) منهم (بشيء) واحد من الأصول الثلاثة (فبينهم) الزرع أثلاثاً كما لو كان لكل منهم شيئان اهـ. مذهب ابن القاسم.

البذر. قوله: (فقد قابل بعض البذر بعض الأرض فالزرع للعامل) هذا التفريع راجع لما إذا كانت الأرض كلها من عند العامل والبذر كله من عند غيره، ولم يفرع على ما إذا كانت الأرض بينهما، وهو أنه يقال قد قابل البذر العمل وإنما فسدت للتفاوت. قوله: (وأو في قولنا أو أجرة) المناسب أو الأجرة.

قوله: (فرجع الأمر إلى ما هو المعتمد.. الخ) لا يظهر موافقته لقول ابن القاسم في جميع الصور بل يخالفه فيما إذا لم ينفرد صاحب العمل بشيئين، فإن مقتضى ما تقدم يكون الزرع لصاحب العمل ومقتضى المنسوب لابن القاسم يكون لمن اجتمع له الشيئان مطلقاً، كما هو صريح المصنف بعد قوله: (لمن له شيئان منها) أي من الأصول الثلاثة. قوله: (فالزرع لرب البذر)

القول الثاني: ان الزرع لصاحب البذر وعليه لأصحابه أجر ما أخرجوه. **الثالث:** لابن حبيب أن الشركة إن فسدت للمخابرة أي كراء الأرض بما يخرج منها فالزرع لرب البذر، وإن فسدت لغيرها كان بينهم على ما شرطوا وتعادلوا فيما أخرجوه. **الرابع:** أن الزرع لصاحب عمل اليد ولو انفرد به وعليه لأصحابه ما أخرجوه من بذر أو أرض. **الخامس:** لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء أرض وبذر وعمل يد وبقر. **السادس:** لمن له شيئان من ثلاثة أشياء أرض وبقر وعمل. وكلام الشيخ مع إجماله قاصر فينبغي حله بما لابن القاسم والله أعلم بالصواب.

أي كان معه غيره أو لا. قوله: **(على ما شرطوا)** أي اجتمع لكل واحد شيئان أولا. قوله: **(ولو انفرد به)** أي هذا إذا صحب عمل اليد شيء آخر من بقر أو بذر أو أرض بل ولو انفرد به. قوله: **(لمن اجتمع له شيئان من أربعة أشياء)** أي فإذا كانوا ثلاثة مثلاً واجتمع لكل واحد منهم شيئان من هذه الأربعة فإنهم يشتركون. قوله: **(السادس لمن له شيئان)** وقد نظم ابن غازي تلك الأقوال بقوله:

الــزرع للعــامــل أو للبــاذر	في فــاســد أو لــذي المخــابــر
ومن له حرفان من إحدى الكلم	عـاب وعـاث ثـاعـب يـأمـن فهـم

والمراد بالمخابر هنا الذي يعطي أرضه بما يخرج منها، والأعين للعمل والإلفات للأرض والباآن للبذر والثاآن للثيران فقوله عاب إشارة للقول الأول وعاث للقول السادس وثاعب للقول الخامس. قوله: **(فينبغي حله بما لابن القاسم)** قد علمت أن حمله على كلام ابن القاسم بعيد لأن كلام مصنفنا نظير كلام خليل.

باب في الوكالة وأحكامها

(الوكالة) بفتح الواو وكسرها هي لغة الحفظ والكفالة والضمان والتفويض. يقال وكلت أمري لفلان فوضته إليه. وشرعاً ما أشار له بقوله: **(نيابة الخ)** وأركانها أربعة: موكل ووكيل وموكل فيه وصيغة تعلم من قوله: **(نيابة وهي)** تستلزم منيباً ومناباً **(في حق)** من الحقوق المالية أو غيرها كما سيأتي بيانه إن شاء الله تعالى، كأنه قال نيابة شخص لغيره في حق، وهذا إشارة إلى الموكل فيه وستأتي الصيغة في قوله بما يدل **(غير مشروطة)** تلك النيابة **(بموته)** أي النائب خرج به الوصية **(ولا إمارة)** عطف على غير كأنه قال وغير إمارة خرج به نيابة السلطان أميراً أو قاضياً أو نيابة القاضي قاضياً في بعض عمله، فلا تسمى وكالة عرفاً، ومثل للحق بقوله: **(كعقد لنكاح أو بيع أو إجارة)** أو غير ذلك فيجوز توكيل الغير فيه **(وفسخ)** لعقد مما ذكر إذا جاز كعقد مزارعة قبل البذر أو وليّ سفيه أو سيد النكاح أو

باب في الوكالة

لما كان بين الوكالة والشركة مناسبة من جهة أن فيها وكالة أتبعها بها قوله: **(موكل)** أي وهو صاحب الحق. وقوله: **(ووكيل فعيل)** بمعنى فاعل أي متوكل أو بمعنى مفعول. وقوله: **(وموكل فيه)** أي وهو الحق الذي يقبل النيابة قوله: **(تعلم)** أي تلك الأركان قوله: **(منيباً ومناباً)** أي موكلاً ووكيلاً قوله: **(من الحقوق المالية أو غيرها)** أي كالتعازير فالمدار على كونه يقبل النيابة قوله: **(كأنه قال نيابة شخص.. الخ)** أي فنيابة مصدر منون حذف فاعله على جد ﴿أَو إِطْعَامٌ فِي يَوْمٍ ذِي مَسْغَبَةٍ يَتِيماً﴾[1] وحذفه قياسي لقول بعضهم:

عند النيابة مصدر تعجب ومفرغ ينقاس حذف الفاعل

قوله: **(أي النائب)** صوابه أي ذي الحق قوله: **(خرج به الوصية)** أي لأنه لا يقال فيها عرفاً وكالة ولذا فرقوا بين فلان وكيل ووصي قوله: **(خرج به نيابة السلطان أميراً)** أي وهي النيابة العامة. وقوله: **(أو نيابة القاضي قاضياً)** أي وهي النيابة الخاصة قوله: **(كعقد لنكاح)** لكن إن كان

---

(١) سورة البلد، الآية: ١٤.

بيع وشمل الطلاق والإقالة والخلع (وأداء) لدين (أو قضاء) له (وعقوبة) لمن له ذلك من أمير أو سيد أو زوج، وشملت التعاذير والحدود فيجوز التوكيل فيها (وحوالة) فيجوز أن يوكل من يحيل غريمه على مدين له (وإبراء) من حق (وإن جهله) أي الحق (الثلاث) الموكل والوكيل ومن عليه الحق كأن يوكل إنساناً في إبراءة ذمة من عليه حق من مال أو غيره. والإبراء هبة تجوز بالمجهول (وحج) بأن يوكل من يحج عنه الفريضة أو من يستنيب له من يحج عنه، وكذا الهبة والصدقة والوقف وقبض حق وكل ما يقبل النيابة (لا في) ما لا يقبلها من الأعمال البدنية نحو (يمين) ولا يصح توكيل من يحلف عنه (وصلاة)

الموكل الزوج جاز ولو صبياً أو امرأة وأما إن كان الموكل الزوجة فيشترط فيه شروط الولي كما تقدم في النكاح. قوله: (وشمل الطلاق) أي يدخل الطلاق في الفسخ بناء على أن المراد بالفسخ مطلق. وفي شب أنه داخل في العقد فعلى كل حال يجوز التوكيل على الطلاق وإن كانت المرأة وقت عقد التوكيل حائضاً. فإن أوقعه الوكيل حالة الحيض جرى على حكم المطلق فيه قوله: (لنكاح أو بيع) راجع لولي السفيه أو السيد قوله: (وأداء الدين) أي بأن يوكل من عليه الدين شخصاً يؤديه عنه لأربابه. وقوله: (أو قضاء له) المناسب أو اقتضاء له بأن يوكل شخصاً يقبضه ممن هو عليه وبقاء القضاء على ما هو عليه يكون عين الأداء، فيكون غير مفيد شيئاً. قوله: (وشملت التعاذير) أي فللإمام أن يوكل من يباشر ذلك نيابة عنه. قوله: (وحوالة) زاد ابن شاس وابن الحاجب التوكيل في الحمالة. وفسر ذلك ابن هارون بأن يوكله على أن يتكفل لفلان بما على فلان وقد كان التزم لرب الدين الذي على فلان أن يأتيه بكفيل عنه، قوله: (وهي تجوز بالمجهول) أي عندنا خلافاً للسادة الشافعية. قوله: (وحج) أي فتصح النيابة وإن كان مكروهاً لقول خليل في باب الحج، ومنع استنابة صحيح في فرض إلا كره قوله: (وقبض حق) أي ديناً أو أمانة فهو أعم من قوله فيما تقدم أو قضاء له قوله: (وكل ما يقبل النيابة) أي بناء على تساوي النيابة والوكالة.

قوله: (فلا يصح توكيل من يحلف عنه) اعلم، أن الفعل الذي طلبه الشارع في الشخص ثلاثة أقسام: الأول ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها الخصوص الفاعل وهذا لا تحصل مصلحته إلا بالمباشرة وتمنع فيه النيابة قطعاً وذلك كاليمين والدخول في الإسلام والصلاة والصيام ووطء الزوجة ونحو ذلك فإن مصلحة اليمين الدلالة على صدق المدعي وذلك غير حاصل بحلف غيره له لذلك يقال ليس في السنة أن يحلف أحد ويستحق غيره، ومصلحة الدخول في الإسلام إجلال الله وتعظيمه وإظهار العبودية له وإنما تحصل من جهة الفاعل. وكذا الصلاة والصيام ومصلحة الوطء الإعفاف وتحصيل ولد ينسب إليه وذلك لا يحصل بفعل غيره. الثاني ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لذات الفعل من حيث هو وهذا ألاّ يتوقف حصول مصلحته على المباشرة، وحينئذٍ فتصح فيه النيابة قطعاً، وذلك كرد العواري والودائع والمغصوبات وقضاء

فلا يصح توكيل من يصلي عنه فرضاً أو نفلاً، بخلاف توكيل غيره في الأمامة بمحل يؤم فيه الناس أو يخطب عنه فيجوز (و) لا في (معصية كظهار) فلا يوكل من يظاهر عنه زوجته ولا يلزمه شيء. وكذا سائر المعاصي فمن أمر غيره أن يشتري خمراً أو يقتل نفساً بغير حق أو يغصب أو يسرق ونحو ذلك فلا يقال له نيابة، ويقال له أمر.

ومن قال لغيره: افعل لي ما يجوز كاسرق لي مالي الذي بيد فلان، أو اغصبه لي منه، أو اقتل لي من قتل أبي الثابت شرعاً سميّ نيابة ووكالة، وتنفرد النيابة عن الوكالة في ذي إمرة نيب غيره في إمارة أو قضاء. كذا ذكره بعضهم (ولا يجوز أكثر من) توكيل (واحد في خصومة) لما فيه من كثرة النزاع (إلا برضا الخصم) فيجوز الأكثر كما يجوز الواحد مطلقاً إلا لعداوة بين الوكيل والخصم لما فيه من الإضرار (كأن قاعده) أي قاعد خصمه عند الحاكم (ثلاثاً) أي ثلاث مجالس ولو في يوم واحد فليس له أن يوكل أحداً يخاصم عنه خصمه، لأن شأن الثلاثة مـجالس انعقاد المقالات بينهما وظهور الحق، فالتوكيل حينئذٍ

الديون وتفريق الزكاة ونحوها فإن مصلحة هذه الأشياء إيصال الحقوق لأهلها بنفسه أو بغيره، فلذلك يبرأ من كانت عليه بالوفاء وإن لم يشعر. الثالث ما كان مشتملاً على مصلحة منظور فيها لجهة الفعل ولجهة الفاعل وهو متردد بينهما، واختلف العلماء في هذا بأيهما يلحق وذلك كالحج فإنه عبادة معها إنفاق مال. فمالك ومن وافقه رأوا أن مصلحته تأديب النفس وتهذيبها وتعظيم شعائر الله في تلك البقاع وإظهار الانقياد إليه، وهذا أمر مطلوب من كل قادر فإذا فعله إنسان عنه فاتت المصلحة التي طلبها الشارع منه ورأوا أن إنفاق المال فيه أمر عارض بدليل أن المالكي يحج بلا مال، فقد ألحقوه بالقسم الأول، لأن هذه المصالح لا تحصل بفعل الغير عنه، ولذا كان لا يسقط الفرض عمن حج عنه وإنما أجر النفقة والدعاء. والشافعي وغيره رأوا أن المصلحة فيه القربة المالية التي لا ينفك عنها غالباً فألحقوه بالقسم الثاني. اهـ. ملخصاً من بن.

قوله: (في الإمامة) اعلم أن الأذان والإمامة وقراءة القرآن والعلم بمكان مخصوص تجوز فيها النيابة حيث لم يشترط الواقف عدم النيابة فيها فإن شرط الواقف عدمها وحصلت نيابة لم يكن المعلوم للأصل لتركه، ولا للنائب لعدم تقرره في الوظيفة أصالة وإن لم يشترط الواقف عدم النيابة فالمعلوم لصاحب الوظيفة المقرر فيها، وهو مع النائب على ما تراضيا عليه من قليل أو كثير، كانت الاستنابة لضرورة أو لا كما قال المنوفي. واختاره بن والأجهوري. قوله: (وتنفرد النيابة عن الوكالة.. الخ) اعلم أنه اختلف فقيل إن النيابة مساوية للوكالة وهو لابن رشد عياض فكل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة. وقيل النيابة أعم فليس كل ما صحت فيه النيابة تصح فيه الوكالة كالامرة كما قال الشارح قوله: (فليس له أن يوكل أحداً) أي إلا برضاه قوله: (لأن شأن الثلاثة مجالس انعقاد المقالات) ظاهره جواز التوكيل في أقل منها وهو مقتضى

يوجب تجديد المنازعة وكثرة الشر (**إلا لعذر**) من مرض أو سفر فله حينئذٍ التوكيل. ومن العذر حلفه أن لا يخاصمه لكونه الدّ الخصام لا إن حلف لغير موجب (**بما يدل عرفاً**) متعلق بقوله نيابة في حق.

وهذا هو الركن الرابع من أركانها، والدال عرفاً أعم من أن يكون لفظاً أو غيره ككتابة أو إشارة. قال بعضهم أو عادة كتصرف الزوج لزوجته في مالها وهي عالمة ساكتة أو تصرف لأخوته كذلك، فإنه محمول على التوكيل فيمضي فعله والقول قوله حتى يثبت المنع للمتصرف من رب المال، ولا بد من قبول التوكيل (**لا بمجرد وكلتك**) أو أنت وكيلي، فإنه لا يفيد، وتكون وكالة باطلة، وهو قول ابن بشير. وقال ابن يونس تفيد وتعم، وعلى قول ابن بشير درج الشيخ ولذا قال: (**بل حتى يفوض**) للوكيل بأن يقول الموكل وكلتك وكالة مفوضة أو في جميع أموري أو في كل شيء ونحو ذلك (**أو يعين**) له (**بنص أو قرينة**) في شيء خاص كنكاح أو بيع أو شراء خاص أو عام (**وله**) أي للوكيل (**في**) توكيله على (**البيع طلب الثمن**) من المشتري (**وقبضه**) منه لأنه من توابع البيع الذي وكل عليه (**و**) له (**في**) توكيله على (**الشراء قبض المبيع**) من بائعه وتسليمه لموكله (**و**) له (**رده**) أي المبيع (**بعيب**)

كلام المتيطي. لكن قال في المقدمات المرتان كالثلاث على المشهور في المذهب. كذا في بن. قوله: (**لا إن حلف لغير موجب**) أي فلا يكون عذراً يبيح له التوكيل بل يتعين أن يخاصم بنفسه ويحنث في يمينه إلا أن يرضى خصمه بتوكيله. قوله: (**أو تصرف لأخوته كذلك**) أي كما قال ابن باجي في ربع بين أخ وأخت وكان الأخ يتولى كراءه وقبضه سنين متطاولة، وادعى أنه كان يدفع لأخته ما يخصها في الكراء فإن القول قوله لأنه وكيل بالعادة. قوله: (**وتكون وكالة باطلة**) أي في كل ما أبهم فيه الموكل عليه بخلاف أنت وصي فإنها صحيحة وتعم كل شيء.

قوله: (**وقال ابن يونس تفيد وتعم**) أي ووافقه ابن رشد في المقدمات. قال وهو قولهم في الوكالة إن قصرت طالت وإن طالت قصرت. فعلى القول الأول فرق ابن شاس بينها وبين الوصية بوجهين أحدهما العادة. قال لأنها تقتضي عند إطلاق لفظ الوصية التصرف في كل الأشياء ولا تقتضيه في الوكالة. ويرجع إلى اللفظ وهو محتمل. الثاني أن الموكل مهيأ للصرف فلا بد أن يبقى لنفسه شيئاً فيفتقر لتقرير ما أبقى. والوصي لا تصرف له إلا بعد الموت فلا يفتقر لتقريره اهـ بن. قوله: (**وله أي للوكيل.. الخ**) اللام بمعنى على لقول خليل في التوضيح لو سلم الوكيل المبيع ولم يقبض الثمن ضمنه اهـ. وهذا حيث لا عرف بعدم طلبه وإلا لم يلزمه بل ليس له حينئذٍ قبضه ولا يبرأ المشتري برد الثمن إليه. قال المتيطي نقلاً عن أبي عمران ولو كانت العادة عند الناس في الرباع أن وكيل البيع لا يقبض الثمن فإن المشتري لا يبرأ بالدفع للوكيل الذي باع وإنما يحمل هذا على العادة الجارية بينهم اهـ بن. قوله: (**قبض المبيع**) أي عليه أيضاً قبض المبيع حيث يجب عليه

ظهر فيه (إن لم يعينه موكله) فإن عينه بأن قال له: اشترِ لي هذه السلعة أو سلعة فلان الفلانية، فلا ردّ للوكيل بعيب ظهر فيها. وهذا في غير الوكيل المفوّض، وإلا فله الرد ولو عين له (وطولب) الوكيل (بالثمن) لسلعة اشتراها لموكله (وبالمثمن) الذي باعه لموكله على بيعه (إلا أن يصرح) الوكيل (بالبراءة) من ذلك بأن يقول: ولا أتولى دفع الثمن لك، أو لا أتولى دفع المثمن فلا يطالب بالثمن أو المثمن موكله وشبه في مفهوم (إلا أن كبعثني) أي كقول لبائع بعثني (فلان لتبيعه) كذا فباعه فلا يطالب بالثمن (بخلاف) بعثني (لأشتري له منك) كذا فيطالب الرسول إلا أن يعترف المرسل بأنه أرسله فليتبع أيهما شاء كما في الخطاب عن التوضيح. والفرق بين هذه والتي قبلها أنه في هذه أسند الشراء لنفسه، وفيما قبلها أسنده لغيره. ولذا لو قال لتبيعني كان الطلب على الرسول (و) طولب الوكيل (بالعهدة) من (عيب) فيما باعه لموكله أو استحقاق (ما لم يعلم المشتري) بأنه وكيل وإلا فالطلب على الموكل (إلا المفوض) فالطلب عليه ولو علم المشتري أنه وكيل (وفعل) الوكيل (المصلحة) وجوباً أي يتعين عليه أن يفعل ما فيه المصلحة لموكله (فيتعين) عليه في التوكيل المطلق في بيع أو شراء (نقد البلد) من ذهب أو فضة (و) شراء (لائق) بموكله وإلا لم يلزم الموكل (وثمن المثل وإلا) لم يلزم الموكل و (خيّر) في القبول والرد إلا أن يكون شيئاً يسيراً يقع التغابن به بين الناس، فلا كلام للموكل (كصرف ذهب) دفعه الموكل للوكيل ليسلمه

دفع الثمن وهو الذي لم يصرح بالبراءة من الثمن كما يأتي. قوله: (وله رده) قد علمت أن اللام بمعنى على أي يجب على الوكيل أن يرد المعيب إذا كان لا يعلم بالعيب حال شرائه، ولم يكن ظاهراً لغير المتأمل وإلا فلا رد له. ويكون لازماً للوكيل إن لم يقبله الموكل. قوله: (وشبه في مفهوم إلا) هكذا نسخة المؤلف. وصواب العبارة وشبه في مفهوم إلا أن يصرح بالبراءة كبعثني. . الخ.

قوله: (وطولب الوكيل بالعهدة) أي فإذا باع الوكيل سلعة وظهر بها عيب أو حصل فيها استحقاق رجع المشتري على الوكيل قوله: (ما لم يعلم المشتري بأنه وكيل) أي كالسمسار وما لم يحلف الوكيل أنه كان وكيلاً في البيع فقط قوله: (إلا المفوض فالطلب عليه) أي فللمشتري الرجوع عليه أو على موكله فيصير له غريمان، يتبع أيهما شاء كالشريك المفوض. قوله: (في التوكيل المطلق) المراد بإطلاقه عدم ذكر نوع الثمن أو جنسه عنده. قوله: (نقداً لبلد) أي التي وقع بها البيع أو الشراء، سواء وقع التوكيل فيها أو في غيرها. قوله: (وثمن المثل) أي فإذا وكله على بيع سلعة فلا بد من بيعها بثمن مثلها لا بأقل. وإذا وكله على شراء سلعة فلا بد من شرائها بثمن مثلها لا بأكثر. ومحل تعين ثمن المثل إذا كان التوكيل على البيع أو الشراء مطلقاً لم يسم له ثمناً فإن سماه تعين. قوله: (وخير في القبول والرد) محل الخيار إذا كانت المخالفة لا نزاع فيها،

له في طعام أو غيره أو يشتري له به شيئاً فصرفه (بفضة) وأسلمها أو اشترى بها، فيخيّر الموكل بين القبول والرد في غير السلم مطلقاً، وفي السلم إن قبضه الوكيل لا إن لم يقبضه فيتعين.

وليس له الإجازة لما فيه من فسخ الدين وبيع الطعام قبل قبضه إن كان طعاماً. وقيل التخيير إنما هو بعد القبض في السلم وغيره، لا بعده لجريان العلة المذكورة فتأمله. (إلا أن يكون الشأن) هو الصرف أو كان نظراً فلا خيار للموكل. قال في المدونة إن دفعت إليه دنانير يسلمها في طعام فلم يسلمها حتى صرفها بدراهم فإن كان هو الشأن في تلك السلعة أو كان نظراً فذلك جائز وإلا كان متعدياً وضمن الدنانير ولزمه الطعام اهـ. لكنه لا خصوصية للسلم ولا للطعام كما صرحوا به (ومخافة مشترى) عطف على صرف ومشترى بفتح الراء اسم مفعول أي وكمخالفة الوكيل موكله في مشترى (عين) للوكيل بأن قال له اشترِ لي هذا الشيء فاشترى غيره أو قال له اشترِ لي حماراً فاشترى ثوباً (أو) مخالفة (سوق) عين (أو زمان) عين فيخير الموكل بين القبول والرد لأن تخصيصه معتبر (أو باع) الوكيل (بأقل مما سمى) له الموكل ولو يسير فيخير (أو اشترى) لموكله فأكثر مما سمى له أو من ثمن المثل كثيراً فيخير لا يسيراً لأن شأن الشراء الزيادة لحصول المطلوب ولذا استثنى اليسير منه بقوله: (إلا) زيادة (كدينارين في) تسمية (أربعين) ديناراً فيلزم ولا خيار فاليسارة نصف العشر كواحد في عشرين، وثلاثة في ستين واعتبر بعضهم قيد الكثرة في الشراء والبيع معاً. فلا خيار في المخالفة باليسير حتى في الشراء، وما ذكرناه هو المعتمد (و)

وأما لو أنكر الوكيل المخالفة فهل يكون القول قول الموكل، وهو الذي جزم به بعضهم. قوله: (لما فيه فسخ الدين في الدين) أي لأنه بمجرد مخالفة الوكيل ترتب الثمن في ذمته ديناً. وقد فسخ ذلك في مؤخر وهو المسلم فيه. قوله: (وبيع الطعام قبل قبضه.. الخ) إنما لزم ذلك لأن الطعام لزم الوكيل بمجرد شرائه بالدراهم المخالفة لنقد الموكل، فإذا رضي الموكل بذلك فكأن الوكيل باعه الطعام قبل قبضه من المسلم إليه. قوله: (وقيل التخيير.. الخ) مقابل الإطلاق المتقدم وقوله لا بعده صوابه لا قبله قوله: (إلا أن يكون الشأن) أي عادة الناس شراء تلك السلعة الموكل على شرائها بالدراهم أو سلم الدراهم فيها. قوله: (أو كان نظراً) أي أو كان صرف الدنانير بالدراهم فيه مصلحة للموكل كما لو كانت الدنانير تنقص في الوزن فيتعلل عليها البائع مثلاً. قوله: (بفتح الراء) أي ويصح كسرها أيضاً كما إذا قال له لا تبع هذه السلعة إلا من فلان فلا يبيع لغيره فإن باع لغيره خير الموكل قوله: (لأن شأن الشراء الزيادة) علة للفرق بين البيع والشراء قوله: (حتى في الشراء) هكذا نسخة المؤلف والصواب حتى في البيع لأن الشراء يغتفر فيه الزيادة

حيث خالف الوكيل في شيء مما ذكر وثبت للموكل الخيار (**لزمه**) أي الوكيل (**ما اشترى إن رده موكله**) وليس للوكيل رد المبيع على بائعه إلا أن يعلم البائع بأنه وكيل قد خالف موكله بشيء مما تقدم، أو يكون له الخيار ولم تمض أيام الخيار، سواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا كما تقدم في الخيار، ولا وجه للتنظير فيه. وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها (**ومنع توكيل كافر**) وهو أعم من الذمي (**في بيع**) لمسلم (**أو شراء**) له (**أو تقاض**) لدين ونحوه

اليسيرة اتفاقاً. قوله: (**وما ذكرناه هو المعتمد**) أي من أن اغتفار اليسير خاص بالشراء لا بالبيع.

قوله: (**وحيث خالف الوكيل.. الخ**) يحتمل أنها شرطية فالفعل في محل جزم والجزم بها بدون ما قليل. ويحتمل أن تكون ظرف زمان معمولة للزم وهو الأحسن قوله: (**سواء كان الخيار للبائع أيضاً أم لا.. الخ**) أي فإن الخيار لهما واختار أحدهما الرد فقد تقدم في باب الخيار أن الحق لمن اختار الرد منهما، كان البائع أو المشتري ولا يلزم البيع إلا برضاهما.

قوله: (**وفي الأصل هنا مسائل حسنة فراجعها**) من ذلك ما لو اشترى الوكيل معيباً مع علمه به فيلزمه إن لم يرض به الموكل أو يقل العيب، وهو فرصة. كدابة مقطوعة ذنب غيري ذي هيئة وهي رخيصة أو زاد الوكيل في الثمن الذي سماه له والتزم لتلك الزيادة فيلزم الموكل أيضاً كذلك يلزم الموكل لو زاد الوكيل في بيع سلعة عما سماه له أو نقص في اشتراء سلعة عما سماه له، أو أعطاه دراهم يشتري بها فاشترى في الذمة ونقدها أو عكسه إلا أن يكون للآمر غرض في تعيين الدراهم بالنسبة للأولى أو في عدمه بالنسبة للثانية فله الخيار وكذلك لا يكون له الخيار إن أمره أن يشتري شاة بدينار فاشترى به اثنتين عن الصفة أو أحدهما في عقد واحد إن أبى البائع من بيع إحداهما مفردة وإلاّ خير الموكل في رد إحداهما إن كان كل على الصفة، أو رد التي ليست على الصفة. ومن ذلك لو وكلته على أن يسلم لك في شيء فعقد السلم وأخذ من المسلم إليه حميلاً أو رهناً من غير أن تأمره فلا خيار لك إن أخذ الرهن أو الحميل بعد العقد، ويكون الرهن في ضمانه قبل علمك به ورضاك. واختلف إذا أمره بالبيع بالذهب فباع بفضة وعكسه هل يثبت للموكل الخيار أو لا، قولان: إذا كان نقد البلد والسلعة مما تباع بهما واستوت قيمة الذهب والدراهم وإلاّ خير قولاً واحداً ولو حلف الشخص على شيء أنه لا يفعله فوكل على فعله كما إذا حلف لا يشتري عبد فلان أو لا يضرب عبده أو لا يبيعه مثلاً فأمر غيره بفعل ذلك فإنه يحنث إلا أن ينوي أنه لا يفعله بنفسه. هذا إذا حلف بالله أو بعتق غير معين وأما إن كان بطلاق أو بعتق معين ورفع للقاضي فلا يقبل منه نية ويقع عليه الطلاق ويلزمه العتق. اهـ ملخص ما أحال عليا.

قوله: (**توكيل كافر**) من إضافة المصدر لمفعوله والفاعل محذوف بينه فيما يأتي بقوله لمسلم فإنه متعلق بتوكيل قوله: (**في بيع لمسلم**) أي وأما توكيل الكافر لكافر فإن كان على استخلاص

كغلة وقف أو خراج على مسلم لأنه لا يتحرى الحلال، ولا يعرف شرط المعقود عليه من ثمن ومثمن، وظاهره ولو رضي من يتقاضى منه الحق وهو كذلك، لحق الله تعالى. وربما أغلظ على من يتقاضى منه الحق ﴿وَلَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلاً﴾[1]

(و) منع توكيل (عدو على عدوه) ولو عدواً في الدين كيهودي على نصراني وعكسه، لما فيه من العنت وزيادة الشر إلا أنه يجوز توكيل مسلم على ذمي بخلاف العكس (و) منع لوكيل وُكّل على بيع شيء (شراؤه لنفسه) ما وكل على بيعه ويوقف على إجازة موكله، ولو سمى له الثمن لاحتمال الرغبة فيه بأكثر إلا أن تنتهي فيه الرغبات (و) شراؤه ما وكل على بيعه (لمحجوره) من صغير أو سفيه أو رقيق، لأنه مثل الشراء لنفسه (ولو سمى الثمن) للوكيل لما تقدم. وقوله: (ولو الخ) راجع لهما (و) منع للوكيل (توكيله) في شيء وُكّل فيه لأن الموكل لم يرضَ إلا بأمانته (إلا أن لا يليق) أي بالوكيل يولى ما وكّل عليه بأن يكون من ذوي الهيآت. ووكل على مستحقر توكيله (أو يكثر) ما وكل عليه فيوكل من يعينه على تحصيله لا استقلالاً بخلاف الأول، وهذا في غير المفوض. وأما المفوض فلا يمنع أن

دين له من مسلم منع لأنه ربما أغلظ عليه وشق عليه، وإن كان على غير ذلك فلا منع فإن قلت إن العلة جارية حتى في الأصيل قلت نعم لكن التوكيل فيه تسلط كافرين، بخلاف عدمه، فإنه لا تسلط فيه إلا لصاحب الحق. قوله: (كغلة وقف) بيان للنحو قوله: (أو خراج) من ذلك ما اجتمعت عليه الملتزمون في قطر مصر من تولية الكتبة على الخراج من أهل الذمة. فإنه ضلال. قوله: (على مسلم) مفهومه أنه لو وكله على تقاضيه من كافر فإنه يجوز لأن العلة لا تأتي هنا. فإن قلت إن لم تأت علة الإغلاظ ففيه أن الكافر لا يتحرى الحلال فكان مقتضاه المنع من أجل تلك العلة. وقصره منع توكيل الكافر في الأمور الثلاثة التي هي البيع والشراء والتقاضي يفيد جواز توكيله في غيرها كقبول نكاح ودفع هبة وإبراء ووقف وهو كذلك. قال والدعب ينبغي إذا وقع البيع أو الشراء أو التقاضي الممنوع على وجه الصحة أن يكون ماضياً قوله: (ولو عدواً في الدين) أي عداوة سببها اختلاف الدين قوله: (إلا أن تنتهي فيه الرغبات) حاصله أن المنع مقيد بما إذا لم يكن شراؤه بعد تناهي الرغبات ربما إذا لم يأذن له ربه في البيع لنفسه، سواء كان الإذن حقيقياً أو حكمياً. كما لو اشتراه لنفسه بحضرة ربه. وما قيل في شرائه لنفسه يقال في شرائه لمحجوره. قوله: (لمحجوره) أي بخلاف زوجته وولده الرشيد ورقيقه المأذون له فلا يمنع شراؤه له لاستقلالهم بالتصرف لأنفسهم إن لم يحاب لهم، فإن حابى منع ومضى البيع وغرم الوكيل ما حابى به. والعبرة بالمحاباة وقت البيع.

قوله: (ومنع للوكيل توكيله.. الخ) اختلف إذا وكل الوكيل وكيلاً من غير إذن الأصيل

---

(١) سورة النساء، الآية: ١٤١.

يوكل على المشهور، ومحل جواز التوكيل فيما إذا كان الوكيل ذا وجاهة لا يليق به البيع أو الشراء لما وكل فيه إن علم الموكل بذلك، وكان الوكيل مشهوراً بذلك، ويحمل الموكل على علمه بذلك فلا تصدق إن ادعى عدم العلم، وأما إذا لم يعلم بذلك ولم يشتهر الوكيل به فليس له التوكيل، وهو ضامن للمال. ويحمل الموكل على عدم العلم إن ادعاه وحيث جاز للوكيل التوكيل فوكل **(فلا ينعزل)** الوكيل **(الثاني بعزل الأول)** ولا بموته أي إذا عزل الأصيل وكيله فلا ينعزل وكيل الوكيل وينعزل كل منهما بموت الأصيل، وله عزل كل منهما وللوكيل عزل وكيله **(و)** منع **(رضاك)** أيها الموكل **(بمخالفته)** أي الوكيل **(في سلم)** أمرته به بأن أمرته أن يسلم لك في عرض أو طعام عينته له فأسلم في غيره فلا يجوز لك أن ترضى بذلك السلم **(إن دفعت له الثمن)** أي رأس المال ليسلمه فيما عينته له فخالف وأسلمه في غيره لأنه لما تعدى ضمن الثمن في ذمته فصار ديناً عليه، فإن رضيت فقد فسخت الدين فسخ دين في دين، ويزاد في الطعام بيعه قبل قبضه لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل، وقد باعه للموكل قبل قبضه بالدين الذي صار في ذمته **(إلا أن تعلم)** أيها الموكل بتعديه **(بعد قبضه)** من المسلم إليه فيجوز لك الرضا بأخذه لعدم الدين بالدين، وعدم بيع الطعام قبل قبضه **(أو)** تعلم **(بعد)** حلول الأجل فيجوز الرضا **(في غير الطعام)** إذا كنت تقبضه بلا تأخير لعدم الدين بالدين، وأما في الطعام فلا يجوز لبيعه قبل قبضه. وكذا في غير الطعام إذا كان قبضه يتأخر. ومفهوم إن دفعت له الثمن أنك إذا لم تدفعه له وأمرته أن يسلم لك في شيء معين فخالف وأسلم في غيره فيجوز لـك الرضا بما فعل وتدفع له الثمن

وتصرف الوكيل الثاني ببيع أو شراء على طبق ما أمر به الوكيل الأول فهل يجوز للأصيل إمضاؤه لأنها لم تقع المخالفة فيما أمر به الأصيل، وإنما وقعت في التعدي بالتوكيل أو لا يجوز له الرضا لأنه يتعدى الأول، صار الثمن ديناً في ذمته فلا يفسخه فيما تصرف فيه الوكيل الثاني لأنه فسخ دين في دين ما لم يحل الأجل تأويلان في خليل. قوله: **(فيما إذا كان الوكيل ذو وجاهة)** هكذا نسخة الأصل بالواو والمناسب ذا بالألف لأنه خبر كان قوله: **(إن علم الموكل بذلك)** أي بأنه ذو وجاهة أي كان عالماً بها وقت توكيله قوله: **(وهو ضامن للمال)** أي فإن وكل في هذه الحالة وحصل في المال تلف ضمنه لتعديه قوله: **(فأسلم في غيره)** أي فحصل من الوكيل مخالفة في جنس المسلم فيه، ومثله ما لو حصل من الوكيل مخالفة في رأس المال كما إذا أمره أن يدفع رأس المال عيناً فدفعها عرضاً، والعلة في منع الرضا فيهما واحدة قوله: **(لأنه بتعديه صار الطعام للوكيل)** أي الطعام المسلم فيه صار لازماً للوكيل قوله: **(إلا أن تعلم.. الخ)** أي إلا أن يكون علمك ما حصل إلا بعد قبضه قوله: **(ومفهوم إن دفعت له الثمن.. الخ)** أي فتحصل أن محل منع الرضا بالمخالف إن دفع الأصيل للوكيل الثمن وعلم الأصيل بتعدي الوكيل قبل القبض وقبل حلول

لأنه لم يجب لك عليه شيء، فتفسخه في شيء لا تتعجله الآن ويجوز لك أن لا ترضى **(أو في بيعه)** عطف على بمخالفته، أي ومنع رضاك في بيع ما وكلته على بيعه نقداً أو كان العرف بيعها نقداً، وسواء سميت لـه الثمن أم لا **(بدين)** إن باعه بدين **(إن فاتت)** السلعة بيد المشتري بما يفوت به البيع الفاسد من حوالة سوق فأعلى لأنه لما تعدى وباعها بالدين لزمه ما سميت له إن سميت له ثمناً، والقيمة إن لم تسِّم له، فإذا رضيت بفعله فقد فسخت ما وجب لك عليه حالاً في شيء لا تتعجله الآن وهو فسخ ما في الذمة في مؤخر، فإن لم تفت السلعة جاز الرضا لأنه كابتداء بيع، وجاز رد البيع وأخذ السلعة. ومحل المنع فيما إذا فاتت إن باعها بأكثر مما سمى له أو من القيمة فيما إذا لم يسم لما فيه من فسخ قليل في كثير، فإن باعها بمثل التسمية أو القيمة فأقل جاز الرضا **(و)** إذا منع الرضا بفوات السلعة **(بيع الدين)** الذي على المشتري، وحينئذٍ إما أن يوفي ثمنه بالتسمية أو القيمة أولاً **(فإن وفى ثمنه بالتسمية أو القيمة)** فيما إذا لم يسم له شيئاً بأن ساوى أو زاد فالأمر ظاهر وأخذه الموكل **(وإلا)** يوف بأن نقص الثمن عن نقص ذلك **(أغرم)** الوكيل **(التمام فإن سأل)** الوكيل أي طلب من الموكل **(الغرم)** أي غرم التسمية أو غرم القيمة لموكله الآن ولا يباع الدين **(و)** سأله **(الصبر)** للأجل **(ليقبضه)** أي الدين من المشتري **(ويدفع الزائد)** على التسمية أو القيمة **(إن كان)** هناك زائد عليهما **(أجيب)** الوكيل لذلك ولا ضرر **(إن كانت قيمته)** الآن لو بيع **(قدرها)** أي قدر التسمية أو القيمة **(فأقل)** إذ ليس للوكيل في ذلك نفع بل فعل معروفاً مع الموكل فإن كانت قيمته الآن أكثر لم يجز الصبر ولا بد من بيع الدين، لأن الموكل قد فسخ ما زاد على التسمية أو القيمة فيما بقي، كما لو أمره أن يبيعها بعشرة نقداً أو

الأجل له. قوله: (لأنه لم يجب لك عليه شيء) هذا ظاهر في غير الطعام وأما الطعام فلا يجوز له الرضا به لوجود علة أخرى وهي بيع الطعام قبل قبضه.

قوله: **(أي ومنع رضاك في بيع ما وكلته.. الخ)** حاصله أنك إذا وكلته على بيع سلعة بنقد فباعها بدين فإنه يمنع الرضا به سواء كان ذلك الثمن المؤجل عيناً أو عرضاً أو طعاماً. والمنع مقيد بكون الثمن المؤجل أكثر مما سماه له إن باع بجنس المسمى أو بكونه من غير جنس المسمى والحال أن المبيع قد فات فلو باع بجنس المسمى وكان أقل أو مساوياً لما سماه جاز الرضا بالدين، وكذلك إن كان المبيع قائماً وباع بغير جنس المسمى أو بجنسه بأكثر فيجوز له الرضا بذلك الدين ويبقى لأجله. قوله: **(بيع الدين الـذي على المشتري)** أي الذي هو الوكيل قوله: **(بأن ساوى أو زاد)** أي بأن ساوى التسمية أو القيمة أو زاد عليهما وإنما أخذ الموكل الزيادة لأن الوكيل متعد ولا ربح له قوله: **(أجيب الوكيل)** أي أجابة الموكل جبراً عليه. قوله: **(أو القيمة كذلك)** أي بأن

القيمة كذلك فباعها الوكيل بخمسة عشر إلى أجل، وقيمة الدين الآن لو بيع اثنا عشر فإذا رضي بالصبر إلى الأجل فكأنه فسخ دينارين في خمسة إلى الأجل.

وقولنا: إذ ليس للوكيل في ذلك نفع ظاهر، فيما إذا كانت قيمة الدين قدر التسمية أو القيمة لا أقل، فإن كانت أقل فالنفع للوكيل حاصل لأنه لو كان قيمة الدين الآن لو بيع ثمانية في المثال المتقدم كان فيه سلف من الوكيل جر نفعاً له، وبيانه أن الوكيل تلزمه التسمية عشرة وهي أكثر من قيمته الآن، فإذا بيع الدين بقيمته ثمانية غرم تمام التسمية فيعطى التسمية الآن ليقبضها عند الأجل، فكأنه سلفه موكله اثنين فإذا جاء الأجل أخذ عنها عشرة ثمانية منها في نظير قيمة الدين الآن والاثنان في نظير الاثنين السلف، وفيه نفع له، إذ لو بيع الدين الآن بثمانية لغرم الوكيل اثنين تمام التسمية، ولا رجوع له بها، ولذا منع أشهب ما إذا كانت قيمته أقل ولم يراعِ ذلك ابن القاسم، وأجازه كما ذكرنا لأن البيع لا يكون إلا برضاهما فلا يتحقق السلف. فالبيع لا يلزم الوكيل بل إذا سأل الصبر وغرم التسمية أجيب وأجبر له الموكل ولا يتحقق له سلف إلا إذا لزمه البيع فتدبر **(وإن أمرته)** أي أمرت الوكيل **(أن يبيعها)** أي السلعة نقداً **(فأسلمها في طعام تعين الغرم)** على الوكيل حالاً أي غرم التسمية أو القيمة إذا لم تسم له ثمناً **(إن فاتت)** السلعة وإلا فلربها ردها وله الإمضاء كما تقدم.

أمره أن يبيعها ولم يقيد والقيمة بين الناس عشرة قوله: **(فكأنه فسخ دينارين في خمسة)** أي أن الموكل ترك الآن الدينارين الزائدين في قيمة الدين لو بيع الآن للوكيل فلم يغرمه تمام الاثني عشر لأجل أن يأخذ خمسة عند الأجل. وهذا عين فسخ الدين في الدين. قوله: **(فكأنه سلف موكله اثنين)** المناسب أن يقول عشرة. قال في الحاشية حاصله أن أشهب يقول إذا كانت القيمة أقل من التسمية وسأل غرم التسمية والصبر ليقبضها فإنه لا يجوز لأنه سلف من الوكيل أي أن الوكيل أسلف تلك العشرة للموكل ويأخذ بدلها في المستقبل من الدين. وانتفع بإسقاط الدرهمين عنه اللذين كان يغرمهما على تقدير لو بيع الدين بثمانية، فكان يغرم اثنين كمال العشرة التي هي التسمية، فهي زيادة جاءته من أجل السلف. وحاصل الرد أنا لا نسلم أن تلك العشرة سلف إنما هو معروف صنعه إلا أنك خبير بأن كلام أشهب هو الظاهر. اهـ ملخصاً.

قوله: **(في نظير قيمة الدين الآن)** المناسب أن يقول فيما مضى قوله: **(في نظير الاثنين السلف)** أي باقي العشرة. قوله: **(فلا يتحقق السلف)** أي السلف لأجل النفع. وأما أصل السلف فهو محقق. قوله: **(ولا يتحقق سلف)** أي يجر له نفعاً. قوله: **(فتدبر)** أمر بالتدبر لدقة

(واستؤني بالطعام) المسلم فيه (لأجله) ولا يباع قبله لما فيه من بيع الطعام قبل أجله (فبيع) الطعام بعد قبضه فإن بيع بقدر التسمية أو القيمة فواضح (و) إن بيع بأقل (غرم) الوكيل (النقص) وقد كان دفعه فالمعنى لا رجوع له بما غرم أولاً بالزائد عما نقص من ثمن الطعام (والزيادة) أن يبيع بأزيد من التسمية أو القيمة (لك) أيها الموكل لا للوكيل المتعدي إذ لا ربح لأحد في مال غيره (وضمن) الوكيل ولو مفوضاً (إن أقبض) ديناراً على موكله أو أقبض مبيعاً وكله على بيعه لمشتريه لم (يشهد) على الإقباض حيث أنكره القابض أو مات أو غاب بعيد، أي لم تقم له بينة عليه، وإن لم يقصد. وسواء جرت العادة بالإشهاد أو بعدمه على المذهب (أو أنكر) الوكيل (القبض) لما وكله على قبضه (فشهد) بالبناء للمفعول أي قامت (عليه) بينة (به) أي بأنه قبض (فشهدت له بينة بتلفه) أي المقبوض فإنه يضمن ولا تنفعه بينة التلف بلا تفريط، لأنه أكذبها بإنكاره القبض (كالمديان) ينكر ما عليه من الدين فتشهد البينة به عليه فيقيم بينة بأنه دفعه لربه فيضمن ولا تنفعه بينته بالدفع، لأنه أكذبها بإنكاره بخلاف ما لو قال لا حقّ لك عليّ فأقيم عليه بينة به فأقام بينة بالدفع فتنفعه كما يأتي في القضاء (وصدق) الوكيل بيمينه (في دعوى التلف) لما وكل عليه لأنه أمين (و) في

التدليل قوله: (قبل أجله) أي المستلزم أمراً ممنوعاً وهو بيعه قبل قبضه قوله: (فالمعنى لا رجوع له) هو معنى قول غيره استمر على غرمه. قوله: (إذ لا ربح لأحد في مال غيره) أي وقولهم إن من عليه الغرم له الغنم مفروض في مال تعلق بذمته، فإن ما هنا لم يتعلق بذمته إلا خصوص النقص لا جميع المال. قوله: (وضمن الوكيل. . الخ) على الضمان إن لم يكن الدفع بحضرة الموكل فإن كان بحضرته فلا ضمان على الوكيل بعدم الإشهاد ومصيبة ما أقبض على الموكل لتفريط بعدم الإشهاد، بخلاف الضامن يدفع الدين بحضرة المضمون حيث أنكر رب الدين القبض، فإن مصيبة ما دفع على الضامن ولا رجوع له به على المضمون. والفرق بين المسألتين حيث جعل الدافع في الأولى غير مفرط وفي الثانية مفرطاً مع أن الدفع من كل بحضرة من عليه الدين أن ما يدفعه الوكيل مال الموكل، فكان على المال أن يشهد بخلاف الضامن فإن ما يدفع من مال نفسه فعليه الإشهاد فهو مفرط بعدمه، قوله: (على المذهب) وقيل لا ضمان عليه إذ جرت العادة بعدم الإشهاد وعلى المذهب فيستثنى هذا من قاعدة العمل بالعرف، أما لو اشترط الوكيل على الموكل عدم الإشهاد فلا غرم عليه جزماً. قوله: (ينكر ما عليه من الدين) المناسب ينكر المعاملة بأن يقول ليس بيني وبينك معاملة. وأما لو قال لا دين لك عليّ فهو مثل لا حق لك عليّ من غير فارق. قوله: (لأنه أكذبها بإنكاره) قد علمت أنه لا يظهر تكذيبه لها إلا بإنكار أصل المعاملة لا ينفي الدين عن ذمته.

قوله: (وصدق الوكيل بيمينه. . الخ) يعني أن الوكيل غير المفوض إذا وكل على قبض

دعوى (الدفع الثمن) أو مثمن أو دفع ذات ما وكل عليه لموكله **(ولزمك)** أيها الموكل إذا وكلته على شراء سلعة فاشتراها لك **(غرم الثمن)** ولو مرار إن ادعى تلفه بلا تفريط **(إلى أن يصل)** الثمن **(لربه)** بائع السلعة **(إلا أن تدفعه له)** أي الوكيل **(أولاً)** قبل الشراء فإنه إذا ضاع لم يلزم الموكل دفعه ثانية، سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده وتلزم السلعة الوكيل بالثمن الذي اشتراها به إذا أبى الوكيل من دفعه ثانياً ما لم يكن الثمن معيناً. وأمره ان يشتري بعينه ففعل وتلف الثمن أو استحق فينفسخ البيع **(ولأحد الوكيلين)** على بيع أو شراء أو قبض مال أو دفعه **(الاستبداد)** مبتدأ مؤخر أي الاستقلال **(إلا لشرط)** من الموكل بعدم الاستبداد، فإن شرط عدمه فلا استبداد ويتعلق به الضمان ولا يلزم الموكل ما استبد به.

ومحل جواز الاستبداد **(إن رتبا)** بأن وكل أحدهما بعد الآخر، سواء علم أحدهما بالآخر أم لا، فإن وكلهما معاً فلا استبداد لأنهما صارا كالواحد إلا أن يجعل لهما ذلك وإذا كان لهما الاستبداد **(فإن باع كل منهما)** السلعة التي وكلا على بيعها **(فالأول)** هو الذي يمضي بيعه إن علم **(وإن بعت)** أيها الموكل **(وباع)** وكيلك **(فكالوليين)** ينفذ بيع الأول إن علم ما لم يقبضه الثاني بلا علم ببيع من الأول **(وإن جهل الزمن اشتركا)** وكذا إذا باع في زمن واحد لإمكان الشركة هنا بخلاف النكاح.

حق فقال قبضته وتلف مني فإنه يبرأ لموكله من ذلك لأنه أمين. وأما الغريم الذي عليه الدين فإنه لا يبرأ من الدين إلا إذا أقام بينه تشهد له أنه دفع الدين إلى الوكيل المذكور، ولا تنفعه شهادة الوكيل لأنها شهادة على فعل نفسه، وإذا غرم الغريم فإنه يرجع على الوكيل إلا أن يتحقق تلفه من غير تفريط منه. وقولنا غير المفوض أما لو كان مفوضاً ومثله الوصي إذا أقر كل منهما بأنه قبض الحق لموكله أو ليتيمه وتلف منه فإنه لا يبرأ من ذلك. وكذلك الغريم ولا يحتاج إلى إقامة بينة لأن المفوض والوصي جعل لكل منهما الإقرار. قوله: **(وفي دعوى الدفع)** أي إلا أن يكون القبض بينة توثق فإن كان كذلك فلا يصدق إلا بها كالوديعة. قوله: **(إلا أن تدفعه له)** إنما ضمن الموكل عند عدم دفع الثمن قبل الشراء لأن الوكيل إنما اشترى على ذمة الموكل. فالثمن في ذمته حتى يصل للبائع. ومفهوم قوله إن لم تدفعه عدم غرم الموكل إن دفع الثمن للوكيل قبل الشراء وتلف بعده، وظاهره سواء تلف قبل قبض السلعة أو بعده، قال عب وهذا حيث لم يأمره بالشراء في الذمة، ثم بنقده وإلا لزم الموكل إلا أن يصل لربه ففي المفهوم تفصيل. قوله: **(فينفسخ البيع)** أي بمنزلة استحقاق المثمن المعين قوله: **(مبتدأ مؤخر)** أي وخبره الجار والمجرور قبله. قوله: **(فإن وكلهما معاً فلا استبداد)** الحاصل أنهما إن وكلا مرتبين فلأيهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل بعدمه وإن وكلا معاً فليس لأحدهما الاستبداد إلا لشرط من الموكل به. هذا هو المعتمد في

فقوله فكالوليين أي ذات الوليين في النكاح أي في الجملة وهو راجع لكل من المسألتين قبله كما أن قوله فالأول قيد في الثانية أيضاً أي فقد حذفه من الثانية لدلالة الأول عليه ففيه احتباك. والأصل فإذا باع كل أو بعت وباع فالأول كذات الوليين وقوله: **(اشتركا)** أي ما لم يقبضها أحدهما **(ولك)** أيها الموكل إن وكلته على أن يسلم لك في شيء **(قبض سلمه)** أي الوكيل **(لك)** جبراً على المسلم إليه ويبرأ بدفعه لك **(إن ثبت ببينة)** أن السلم لك ولو بشاهد ويمين فإن لم يثبت لم يلزمه الدفع لك، ولو أقر الوكيل بأن السلم لك لاحتمال كذبه لأمر اقتضى ذلك **(والقول لك إن)** تصرف في مالك ببيع أو غيره، وادعى الإذن في ذلك **(خالفته في الإذن)** له في ذلك **(بلا يمين)** عليك لأن الأصل عدم الإذن وهذا ظاهر في غير المفوض **(أو)** وافقته في الإذن وخالفته **(في صفته)** بأن قلت: أذنتك في رهنه، وقال الوكيل في بيعه، أو تصادقا على البيع وتخالفا في جنس الثمن أو حلوله **(إن حلفت وإلا)** تحلف **(حلف)** الوكيل وكان القول له واستثنى من ذلك قوله: **(إلا أن تدفع له ثمناً)** ليشتري به لك سلعة و **(يشتري بالثمن)** سلعة كعبد وخالفته وقلت أمرتك لتشتري به

المسألة قوله: **(فالأول)** مبتدأ خبره محذوف قدره الشارح بقوله هو الذي يمضي بيعه.. الخ. قوله: **(ما لم يقبضه الثاني بلا علم)** أي وإلاّ قضي به للثاني. قوله: **(بخلاف النكاح)** أي فإن الوكيلين إذا عقدا عليها في وقت واحد فإن النكاحين ينفسخان لعدم قبول بخلاف النكاح للشركة. قوله: **(أي في الجملة)** أي لما علمت أنه عند اتحاد الزمن أو جهله يشتركان هنا ويفسخ في النكاح لكون النكاح لا يقبل الشركة. قوله: **(وهو راجع.. الخ)** أي قوله فكالوليين وفيه الحذف من الأول لدلالة الثاني عليه. قوله: **(فالأول كذا الوليين)** أي فيجاب بهذه الجملة عن كل من الشرطين وهذا خلاف ما في الخرشي والمجموع من تخصيص ذات الوليين بالثانية، والفرق على ما اختاره الخرشي والمجموع بين المسألتين أن الموكل ضعف تصرفه في مال بتوكيل غيره عليه والوكيلان متساويان في التصرف فاعتبر عقد السابق منهما مطلقاً. انظر عب.

قوله: **(ولو أقر الوكيل.. الخ)** صواب العبارة ولو أقر المسلم إليه بان السلم لك لاتهامه على تفريغ ذمته. وهذا أحد قولين. والآخر يقبل إقراره لأنه قادر على دفع التهمة بالدفع للحاكم وأما إقرار الوكيل فلا شك أنه مغن عن البينة لأن المكلف يؤاخذ بإقراره. وإن لم يكن صادقاً فيه فتأمل. قوله: **(وهذا ظاهر في غير المفوض)** أي وأما المفوض فتصرفاته ماضية إلا الطلاق والنكاح بكره وبيع دار سكناه وعبده القائم بأموره، لقيام العرف على أن تلك الأمور لا تندرج تحت عموم الوكالة، وإنما يفعلها الوكيل بإذن خاص. قوله: **(الا أن تدفع له ثمناً.. الخ)** صورتها وكلته على شراء سلعة ودفعت له الثمن فاشترى به سلعة وزعمت أنك أمرته بشراء غيرها فالقول للوكيل مع يمينه فإذا حلف لزمت السلعة الموكل وسواء كان الثمن المدفوع باقياً بيد البائع أو

بعيراً مثلاً (وادعى) الوكيل (أن المشتري) بالثمن كالعبد في المثال (هو المأمور وأشبه) في دعواه (وحلف) فالقول له (وإلا بأن لم يشبه) في دعواه أو أشبه ولم يحلف (حلف) وكان القول لك وغرم لك الثمن، فإن نكلت كان القول له. وفي الأصل مسائل كثيرة هنا فلتراجع فيه (وانعزل) الوكيل مفوضاً أو لا (بموت موكله أو بعزله إن علم) الوكيل بالموت

لا كان مما يغاب عليه أو لا، خلافاً لتقييد الخرشي وعب بكون الثمن مما يغاب عليه. قوله: **(فإن نكلت كان القول له)** أي للوكيل فصار قول الوكيل في ثلاث: فيما إذا أشبه وحلف، أو لم يشبه ونكلت، أو أشبه ونكل ونكلت.

قوله: **(وفي الأصل مسائل كثيرة هنا)** منها لو قال الوكيل أمرتني ببيع السلعة بعشرة وقد بعتها بها وقلت يا موكل بل بأكثر وفات المبيع بيد المشتري بموت ونحوه فإن القول قول الوكيل إن أشبهت العشرة أن تكون ثمناً وحلف وإلا فالقول قول الموكل بيمينه، ويرد المبيع إن لم يفت بزوال عينه، ومنها لو وكلته على شراء جارية من بلد كذا فبعث بها إليك فوطئت منك أو من غيرك بسببك ثم قدم الوكيل بأخرى وقال هذه لك والأولى وديعة فإن لم يبين لك حين بعث الأولى وحلف على طبق دعواه أخذها وأعطاك الثانية وإن بين أخذها بلا يمين وطئت أم كان لم يبين ولم توطأ إلا أن تفوت في جميع المسائل بكولد أو تدبير أو عتق إلا لبينة أشهدها الوكيل عند الشراء أو الإرسال أنها له فيأخذها الوكيل ولو أعتقها الموكل أو استولدها، ولزمتك يا موكل الأخرى فيما إذا لم يبين وحلف وأخذها. وما إذا قامت بينة وأخذها ومنها لو أمرته أن يشتري لك جارية بمائة فبعث بها إليك ووطئت عندك ثم قدم وقال لك أخذتها بمائة وخمسين فإن لم تفت خيرت في أخذها بما قال الوكيل إن حلف. وردها، ولا شيء عليك. في وإن لم يحلف فليس له إلا المائة، وإن فاتت بكولد أو تدبير فليس له إلا المائة ولو أقام بينة على ما قال لتفريطه بعدم إعلامه حتى فاتت، ومنها لو ردت دراهمك التي دفعتها للوكيل ليسلمها لك في شيء بسبب عيب فيها كلها أو بعضها فإن عرفها وكيلك لزمك بدلها فإذا اتهمت الوكيل فلك تحليفه وهل اللزوم للموكل إن قبض ما وقعت فيه الوكالة أو اللزوم وإن لم يقبضه تأويلان في غير المفوض وأما هو فيقبل قوله على موكله مطلقاً وأما إن لم يعرفها الوكيل فلا يخلو إما أن يقبلها أو لا، فإن قبلها حلفت يا موكل أنك لم تعرفها من دراهمك وما أعطيته إلا جياداً في علمك. وتلزم الوكيل لقبوله إياها وإن لم يقبلها الوكيل فإنه يحلف الموكل أنه ما دفع إلا جياداً في علمه. ويزيد الوكيل ولا يعلمها من دراهم موكله ويبرىء كل منهما.

قوله: **(بموت موكله)** أي وكذا بفلسه الأخص لانتقال الحق للغرماء قوله: **(فهو ماض على المذهب)** أي من التأويلين والثاني يقول لا يمضي.

أو العزل، فليس له التصرف بعد العلم بما ذكر وإلا كان ضامناً. وما تصرف فيه قبل العلم فهو ماضٍ على المذهب، وكذا ينعزل غير المفوض بتمام ما وكل فيه. والله أعلم.

(خاتمة) هل عقد الوكالة غير لازم مطلقاً وقعت بأجرة أو جعل أو لا إذ هي من العقود الجائزة كالقضاء، أو إن وقعت بأجرة كتوكيله على عمل معين بأجرة معلومة أو جعل بأن يوكله على تقاضي دينه ولم يعين له قدره أو عينه، ولكن لم يعين من هو عليه. فحكمهما ففي الإجارة تلزمها بالعقد وفي الجعالة لم تلزم الجاعل فقط بالشروع تردد في ذلك أهل المذهب، ثم حيث لم تلزم إن ادعى الوكيل أن ما اشتراه لنفسه قبل قوله. والله أعلم.

باب الإقرار

وهو الاعتراف بما يوجب حقاً على قائله بشرطه (**ويؤاخذ مكلف**) لا صبي ومجنون ومكره (**غير محجور**) أي في المعاملات لا سفيه حجر عليه، وكذا سكران، في المعاملات فإنه محجور عليه فيها. ودخل في كلامه الرقيق المأذون له في التجارة والمكاتب والسفيه المهمل، على قول مالك، والزوجة والسكران والرقيق غير المأذون في غير المال (**و**) غير (**متهم**) خرج المريض فيما يتهم عليه كابنه البار وزوجته التي يميل إليها، والصحيح المفلس بالنسبة لما فلس فيه لا بما تجدد له في المستقبل (**بإقراره**) متعلق بيؤاخذ (**لأهل**) أي لقابل للإقرار له ولو باعتبار المال أو الحال كحمل وكمسجد وحبس يقر على نفسه بمال له يصرف

باب في الإقرار

إعلم أن الإقرار خبر كما لابن عرفة ولا يتوهم من إيجابه حكماً على المقر أنه إنشاء كبعت بل هو خبر. كالدعوى والشهادة. والفرق بين الثلاثة أن الاخبار إن كان حكمه قاصراً على قائله فهو الإقرار وإن لم يقصر على قائله فإما أن يكون للمخبر فيه نفع وهو الدعوى، أو لا يكون فيه نفع وهو الشهادة. ولما كان إقرار الوكيل يلزم الموكل إن كان مفوضاً أو جعل له الإقرار ناسب ذكر الإقرار عقبه. قوله: (**بشرطه**) مفرد مضاف فيعم لأن المراد الشروط الآتية في قوله مكلف غير محجور. ومنهم. . الخ. قوله: (**ومكره**) أي لأنه غير مكلف حالة الإكراه قوله: (**حجر عليه**) هذا القيد له مفهوم باعتبار قول مالك. وأما باعتبار قول ابن القاسم فالسفيه المهمل والمحجور عليه سواء في عدم المؤاخذة بالإقرار في المعاملات. قوله: (**والزوجة**) أي فيصح إقرارها في غير المال وفي المال لغير متهم عليه وإن زاد على ثلثها. وفي ثلثها إن اتهمت فقول الشارح في غير المال راجع للسكران والرقيق فقط قوله: (**خرج المريض فيما يتهم عليه**) أي ذكراً أو أنثى زوجة أو غيرها. وأما إقراره لغير متهم عليه فيصح ولو بأزيد من الثلث قوله: (**والصحيح المفلس**) أي فلا يقبل إقراره لأحد حيث كان الدين الذي فلس فيه ثابتاً بالبينة لأنه يتهم على ضياع مال الغرماء. قوله: (**إلا بما يجد له في المستقبل**) أي لتعلق الإقرار بذمته قوله: (**كحمل**) مثال لما يقبل الملك باعتبار المال كما إذا قال إن لهذا الحمل عندي الشيء الفلاني من

في إصلاحه وبقاء عينه، كأن يقول ناظر على مسجد أو حبس ترتب في ذمتي مثلاً للمسجد أو للحبس كذا، وخرج غير الأهل كالدابة والحجر (لم يكذبه) صفة لأهل أي لأهل غيره مكذب للمقر في إقراره بأن قال للمقر ليس لي عليك شيء، وكذا إذا قال لا علم لي، واستمر التكذيب فلا يؤاخذ بإقراره وإنما يعتبر التكذيب من بالغ رشيد.

ثم شرع في أمثلة من يؤاخذ بإقراره فقال: (كرقيق) ذكر أو أنثى أقر (بغير مال) كجرح أو قتل مما فيه القصاص وكذا السرقة بالنسبة للقطع فقط دون المال (ومريض) أقر (لملاطف أو) أقر (بقريب) أي لقريب (لم يرث كخال أو) أقر (لمجهول حاله) هل هو قريب أو ملاطف أو لا فيصح إقراره لمن ذكر (إن ورثه ولد) ذكر أو أنثى (أو) أقَّر (لأبعد) كعم (مع) وجود (أقرب) كولد أو أب أو أخ فيلزم الإقرار. وأما الإقرار لأجنبي غير ملاطف فيصح مطلقاً كإقرار الصحيح (أو) أقر مريض (لزوجته علم بغضه لها) فيؤاخذ به وإن لم

ميراث أبيه، فالحمل قابل للملك ذلك باعتبار المآل وقوله: (كمسجد وحبس) مثال للقابل في الحال لأن المسجد قابل للملك المقر به باعتبار ما يتعلق به من الإصلاح والحبس قابل للملك المقر به من حيث أخذ المستحقين له قوله: (كالدابة والحجر) أي فلا يؤخذ بإقراره لها بل هو باطل إلا أن يكون إقراره للحجر من أجل وضعه في كسبيل، أو للدابة من حيث علفها في جهاد وحينئذٍ يرجع للحبس، قوله: (واستمر التكذيب) أي وأما إن راجع المقر له إلى تصديق المقر فيصح الإقرار ويلزم ما يرجع المقر، فإن رجع المقر في الأولى عقب تصديق المقر له فهل يلزم إقراره أو يبطل، قولان وأما إنكار المقر عقب تصديق المقر له في الثانية فالإقرار صحيح، ولا عبرة بإنكار المقر بعد ذلك باتفاق.

قوله: (من بالغ رشيد) أي وأما الصبي والسفيه فلا يعتبر تكذيبهما ما لم يرشدا ويستمرا على التكذيب قوله: (أقر بغير مال) أي وأما إقراره بالمال فباطل لأنه محجور عليه بالنسبة للمال. قوله: (دون المال) أي المسروق فلا يلزمه قيمته إن تلف ولا يؤخذ منه إن كان قائماً ما لم تشهد لصاحب الحق بينة قوله: (ومريض أقر لملاطف) حاصله أن المريض إذا أقر إما أن يقر لوارث قريب أو بعيد أو لقريب غير وارث أصلاً أو لصديق ملاطف أو لمجهول حاله لا يدري هل هو قريب أو ملاطف أو أجنبي، أو يقر لأجنبي غير صديق فإن أقر لوارث قريب مع وجود الأبعد أو المساوي كان ذلك الإقرار باطلاً وإن أقر لوارث بعيد كان صحيحاً إن كان هناك وارث أقرب منه، سواء كان ذلك الأقرب حائزاً للمال أم لا. وإن أقر لقريب غير وارث كالخال أو لصديق ملاطف أو مجهول حاله صح الإقرار إن كان لذلك المقر ولد أو ولد ولد وإلا فلا. وإن أقر لأجنبي غير صديق كان الإقرار لازماً كان له ولد أم لا. قوله: (أو أقر مريض لزوجة) من فروع إقرار الزوج أن يشهد أن جميع ما تحت يدها ملك لها. فإن كان مريضاً جرى على ما ذكره المصنف

يرثه ولد أو انفردت بالصغير على المعتمد. ومثله زوجة مريضة أقرت لمن علم بغضها له. وأما الصحيح فيصح مطلقاً (أو جهل) بغضه لها فلم يعلم (وورثه ابن) منها أو من غيرها انفرد الابن أو تعدد فيصح إقراره لها (إلا أن تنفرد) من جهل معها (بالصغير) من أولاده ذكراً أو أنثى فإن انفردت به فلا يصح إقراره لها لقوة التهمة. وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها أم لا (و) في إقرار المريض لمن جهل حاله معها (مع بنات) كبار له منها أو من غيرها أو صغار من غير (وعصبته) كأب وأخ (قولان) بالصحة نظراً إلى أنها أبعد من البنت وعدمها نظراً إلى أنها أقرب من العاصب. والموضوع أنها لم تنفرد بصغير وإلا منع قطعاً وشبه في القولين (كإقراره) أي المريض (لعاق) أي لولد عاق (مع) وجود ولد (بار) فيه قولان هل يصح العاق نظراً لعقوقه فكأنه أبعد من أخيه البار أو لا نظراً لمساواته لأخيه في الولدية (أو) إقراره (لوارث) له كأخت (مع) وجود وارث (أقرب) من المقرر له كأم (وأبعد) منه كعم فهل يصح للأخت مثلاً نظراً لأنها أبعد من الأم أو لا يصح نظراً لبعد العم قولان (لا) يصح إقرار (للمساوي) مع وجود مساوية كولدين أو أخوين أو عمين فأولى أقرب مع أبعد لظهور التهمة.

ثم شرع في بيان صيغته الدالة عليه وهي أحد أركانه الأربعة: مقر ومقر له وبه وصيغة. فقال: (بعليَّ) كذا أو قال له إنسان عليك لي كذا فقال عليَّ (وفي ذمتي) له كذا (وعندي وأخذت منك) كذا (وأعطيتني كذا أو) قال لمن قال أعطني حقيّ ونحوه (اصبر عليّ به) فإنه إقرار (أو) قال لمن ادعى عليه بشيء أنت (وهبته لي أو بعته) لي فإقرار وعليه إثبات الهبة أو البيع، فإن لم يثبت حلف أنه ما باعه ولا وهبه له واستحقه، وقيل لا يحلف في الهبة (أو) قال لمن طالبه بشيء (وفيته لله) فإقرار وعليه بيان الوفاء (أو) قال له (ليست لي)

من التفصيل، وإن كان صحيحاً كان إقراره لازماً على مذهب ابن القاسم وغيره من المصريين من غير تفصيل. وللوارث تحليفها إن ادعى تجدد شيء كما في ح. كذا في حاشية الأصل. قوله: (وسواء كان هناك ولد كبير منها أو من غيرها) أي كما اعتمده اللقاني قوله: (أو صغار من غير) هكذا نسخة المؤلف فيكون التنوين عوضاً عن المضاف إليه. قوله: (نظراً إلى أنها) أي الزوجة المجهول حاله معها. قوله: (مقر) أي وهو الذي قدمه بقوله يؤاخذ المكلف.. الخ وقوله: (ومقر له) هو الذي قدمه بقوله لأهل.. الخ. قوله: (والمقر به) المال أو غيره كالجنايات. قوله: (بعليّ كذا) الباء للتصوير وكذا كناية عن العدد وهو كناية عن قوله له علي ألف أو في ذمتي ألف أو له عندي ألف أو أخذت منك ألفاً قوله: (اصبر عليّ به) أي وأما لو قال أخرني سنة وأنا أقر فلا يعد إقراراً. قوله: (وقيل لا يحلف في الهبة) هذا الخلاف مبني على الخلاف في اليمين هل تتوجه في دعوى المعروف أم لا. وسواء كان الشيء الذي ادعيت فيه الهبة، في يد المقر أم لا.

على الوفاء (ميسرة) فإنه مثل الصبر عليّ به (أو) قال (نعم أو بلى أو أجل) بفتح الهمزة والجيم وسكون اللام بمعنى نعم (جواباً) في الثلاثة (لا ليس لي عندك كذا) وكذا كل ما دلّ بوضع أو عرف أو قرينة ظاهرة (لا) يثبت إقرار (بأقر) بضم الهمزة أي بقوله للمدعي أقر لأنه وعد (أو) بقوله (عليّ أو على فلان) لأنه تهكم أو استفهام (أو) بقوله (من أي ضرب تأخذها ما أبعدك منها) لأنه ظاهر في التهكم فلو حذف ما أبعد لا منها، فلا يكون إقراراً أيضاً ولكنه يحلف أنه لم يرد الإقرار. قال ابن عبد السلام (أو) علق إقراره على شرط كقوله (له عليّ ألف إن استحلها) فليس بإقرار (أو) إن (أراني كذا) فلا يلزمه شيء (أو) قال له علي ألف (إن حلف) فحلف فلا يلزمه لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف باطلاً، وهذا إذا كان (في غير دعوى) عند حاكم أو محكم وإلا لزمه (أو) قال له عليّ كذا (إن شهد فلان) فلا يكون إقراراً لكنه إن شهد وكان عدلاً عمل بشهادته فلا بد من ثانٍ أو يمين (أو) له علي كذا

وهناك قول ثالث وهو توجه اليمين على المدعى عليه إن كان المدعي حائزاً وإلا فلا، ومحل كون دعوى الهبة أو البيع إقرار بالشيء إن لم تحصل الحيازة المعتبرة شرعاً. فإن مضت مدة الحيازة المعتبرة، وقال المدعى عليه إنه باعه أو وهبه فإنه يصدق في ذلك بيمينه، ولا يكون هذا إقراراً بالملك. ففي ح في آخر الشهادات ما نصه: قال ابن رشد إذا حاز الرجل مال غيره في وجبة مدة تكون الحيازة فيها حاصلة، وادعاء ملكاً لنفسه بابتياع أو هبة أو صدقة كان القول قوله في ذلك بيمينه. قال ح عقبه وسواء ادعى صيرورته ذلك ملكاً من غير المدعي أو ادعى أنه صار إليه ملكاً من المدعي أما في البيع فلا أعلم في ذلك خلافاً. وأما في الهبة والصدقة ففيه خلاف اهـ. بن قوله: (وكذا كل ما دل بوضع) أي من باقي أحرف الجواب كجبر وأيوه.

قوله: (أو عرفاً) كقول المدعى عليه حاضر أو على رأسي أو خذ من عيني أو وصل جميلك.
قوله: (أو قرينة ظاهرة) أي كقوله في الجواب جزاك الله عنا في صبرك علينا خير أو ما في معناه.
قوله: (لأنه وعد) أي بالإقرار وكذا إذا قال لا أقر بها فليس إقراراً أو لا وعداً به وأما إذا قال له عليك مائة فسكت، فحكى ح الخلاف قال له لي عندك عشرة فقال وأنا الآخر لي عندك عشرة وهو مستغرب، إلا أن يقال معناه وأنا أكذب عليك بأن لي عندك عشرة كما كذبت علي بمثل ذلك.
قوله: (لأنه تهكم أو استفهام) أي لا يخلو من واحد منهما قوله: (لكنه يحلف) أي لأنه غير ظاهر في التهكم. قوله: (لأن له أن يقول ظننت أنه لا يحلف) ويقال مثل هذا التعليل في الاستحلال والعارية. قوله: (وهذا إذا كان في غير دعوى) المراد بالدعوى المطالبة. ومن ذلك لو قال له عليّ كذا إن حكم بها فلان لرجل سماه فحكم بها عليه فإنها تلزمه. بخلاف ما لو قيد بمشيئة زيد فشاء فلا يلزمه كما قال الشارح. قوله: (لكنه إن شهد) إن قيل إذا كان عدلاً فشهادته مقبولة، سواء أقر بذلك أم لا فما فائدة الإقرار المذكور. فالجواب أنه أفاد تسليمه لشهادته فلا يحتاج فيه

(إن شاء) فلا يلزمه شيء (أو) قال (اشتريت منه خمراً بألف) فلا يلزمه لأنه لم يقر بشيء يلزمه في ذمته (أو) اشتريت منه (عبداً) بكذا (لم أقبضه) منه لم يلزمه شيء لأن الشراء لا يوجب عمارة الذمة إلا بالقبض.

واستشكله الشيخ في التوضيح بأن مجرد العقد الصحيح يوجب الضمان على المشتري، وأجيب بحمله على عبد غائب بيع على الصفة أي فلا يدخل في ضمان المشتري إلا بالقبض، وفيه بُعد لأن عبارتهم مطلقة وأجاب بعض بأنه لما كان المشتري يجبر على تسليم الثمن أولاً عند التنازع فيمن يبدأ بالتسليم (اقتضى أن يقبل قوله) في عدم القبض لأنه يقول حق البائع أن يمتنع من تسليم المبيع لي حتى يقبض الثمن مني. وأما لو قال له عليَّ أو في ذمتي كذا من ثمن عبد ولم أقبضه فإنه يلزمه الإقرار. ولو قال: له عليّ ألف من ثمن من خمر لا يصح بيعه، وقال المدعي بل من ثمن عبد مثلاً فيلزمه الإقرار أيضاً لأنه قد أقر بعمارة ذمته، ويعد قوله من خمر ندماً لا ينفعه (أو) قال لمن ادعى عليه بأنه قوله بكذا ليأخذه منه (أقررت به) لك (وأنا صبي أو) وأنا (مبرسم) والبرسام نوع من الجنون فلا يلزمه شيء (إن علم تقدمه) أي البرسام (له) وعلى المدعي إثبات أنه أقر بعد البلوغ أو حال عقله (أو أقر) لمن طلب منه شيئاً إعارة أو شراء (اعتذاراً) بأنه لابني أو زوجتي أو لفلان ليتخلص من أعدائه، للطالب إذا كان مثله يعتذر له ككونه ذا وجاهة أو صاحب ولاية وإلا لزمه (أو) أقر (شكراً كما) لو قال أقرضني فلان مائة جزاه الله خيراً، وقضيته له (أو

لإعذار. وقد يقال ينبغي أن يكون له الاعذار لأنه يقول ظننت أنه لا يشهد. قوله: (بأن مجرد العقد الصحيح) أي اللازم الذي ليس لي فيه حق توفية قوله: (لأن عبارتهم. . الخ) علة للعبد. قوله: (وأجاب بعض) المراد به ح كما قال بن. قوله: (يجبر على تسليم الثمن أولاً. . الخ) أي حيث كان الثمن عيناً والمثمن عرضاً كما هو الموضوع. قوله: (أما لو قال له عليّ أو في ذمتي كذا من ثمن عبد. . الخ) الفرق بين هذه ومسألة المتن أن هذا إقرار عرفاً بسبب تصريحه بقوله عليّ أو في ذمتي بخلاف قوله اشتريت عبداً لم أقبضه فإنه لم يصرح بشيء في ذمته لأن قوله اشتريت لا يقتضي قبضاً، بخلاف عليَّ وفي ذمتي فإنه مقتض للقبض. قوله: (وبعد قوله من خمر ندماً) أي كما يعد قوله من ثمن عبد ولم أقبضه ندماً لا ينفعه.

قوله: (أقررت به لك وأنا صبي. . الخ) أي حيث قال ذلك نسقاً ولم تكذبه البينة ومثله لو قال أقررت بكذا قبل أن أخلق لأنه خارج مخرج الاستهزاء. فلو قال أقررت ولم أدر أكنت صبياً أو بالغاً فلا يلزمه شيء أيضاً حيث لم يثبت بلوغه حين الإقرار، لأن الأصل عدم البلوغ بخلاف ما لو قال لا أدري أكنت عاقلاً أم لا فيلزمه لأن الأصل العقل قوله: (إذا كان مثله يعتذر له) هذا القيد للشيخ أحمد الزرقاني واعترضه بأن الذي في السماع الإطلاق فمتى أقر اعتذار فلا يأخذه المقر

ذماً) كما لو قال أقرضني فلان كذا ثم ضايقني حتى قضيته لا جزاه الله خيراً (وقبل) عند التنازع في الحلول والتأجيل (أجر مثله) وهو الذي لا يتهم فيه المبتاع عادة لجريانها في مثله (في بيع)، وفاتت فيه السلعة وإلا تحالفا وتفاسخا كما تقدم، ولا ينظر لشبه فإن اتهم المبتاع فالقول للبائع بيمينه (لا) في (قرض) بل القول فيه للمقرض أنه على الحلول بيمينه، حصل فوت أو لا، حيث لا شرط ولا عرف وإلا عمل به.

وذلك لأن الأصل في القرض الحلول أي مدة الانتفاع به، فلا بد منها، والحاصل أن من أقر بمال في ذمته وادعى تأجيله فإنه يقبل قوله إن كان من بيع. وأشبه في دعوى الأجل بيمينه وإلا يشبه أو كان من قرض، فالقول للمقر له بيمينه. هذا نص المدونة ولا التفاوت، لقول ابن عرفة وغيره انه لا فرق بين البيع والقرض في أن القول لرب المال فإنه غفلة عما في المدونة (و) قبل (تفسير الألف في) قوله على (ألف ودرهم) بأي شيء يذكره. وللمدعي تحليفه على ما فسر به ألف إن اتهمه أو خالفه، ولا يكون الدرهم معيناً لكون الألف من الدراهم. وقوله: (ألف ودرهم) أي مثلاً فيهما (و) قبل تفسير (الشيء و) تفسير (كذا) في قوله له عليّ الشيء أو له كذا (وسجن له) أي للتفسير إن امتنع منه (لا) يقبل

له إلا ببينة كان السائل ممن يعتذر له أم لا. ولا يتوقف ذلك على ثبوت الاعتذار فلا يلزمه وإن لم يدعه بأن مات كما يفيده نقل المواق. اهـ بن قال الأجهوري وقد يقول الرجل للسلطان هذه الأمة ولدت مني وهذا العبد مدبر لئلا يأخذهما فلا يلزمه ولا شهادة فيه. ومثله يقوله الإنسان حماية كأن يقول صاحب سفينة أو فرس عند إرادة ذي شوكة أخذها إنها لفلان ويريد شخصاً يحمي ما ينسب إليه فإنه لا يكون إقراراً له وقوله: (أجل مثله) حاصله أنه إذا ادعى عليه بمال حال من بيع فأجاب بالاعتراف وأنه مؤجل فإن كان العرف والعادة جارية بالتأجيل له كان القول قول المقر بيمين، وإن كانت العادة عدم التأجيل أصلاً كان القول قول المقر له بيمين. وإن لم يكن عرف بشيء فإن ادعى المقر أجلاً قريباً يشبه أن تباع السلعة له. كان القول قول المقر بيمين وإن ادعى أجلاً بعيداً لا يشبه التأجيل له عادة كان القول قول المقر له بيمين. هذا إذا فاتت السلعة فإن كانت قائمة تحالفا وتفاسخا ولا ينظر لشبه ولا لعدمه. وأما القرض فالقول للمقر له بيمينه حيث لم يكن شرط بالتأجيل ولا عادة ومضت مدة يمكن الانتفاع به.

قوله. (فإن اتهم المبتاع) أي بأن ادعى أجلاً لا يشبه. قوله: (بل القول فيه للمقرض) أي ولو ادعى المقرض فيه أجلاً قريباً. قوله: (فلا بد منها) أي لا بد من زمن يمضي يتمكن من الانتفاع بالقرض فيه قوله: (على ما فسر به الف) هكذا بالتنكير والرفع في نسخة المؤلف على سبيل حكاية لفظ المتن وإلا فحق التعبير على ما فسر به الألف. قوله: (ولا يكون الدرهم مثلاً معيناً) أي عطف الدرهم على الألف بل له أن يفسر الألف بعبيد أو دنانير مثلاً. قوله: (وسجن له) أي

تفسيره (بجذع أو باب في) قوله (له من هذه الدار) شيء أو حق أو كذا (أو) له من هذه (الأرض) شيء أو حق بمن (كفى) أي كما لا يقبل تفسيره بالجذع أو الباب إذا قال له في هذه الدار أو في هذه الأرض شيء (على الأصح) عند الشيخ إذ لا فرق بين من وفي وهو قول سحنون. فلا بد من التفسير بشيء منها كريعها أو قيراط منها. وقال ابن عبد الحكم يقبل تفسيره بالجذع والباب في دون من، لأن من للتبعيض وفي للظرفية (ولزم في مال) أي قوله له عندي أو في ذمتي مال (نصاب) أي نصاب زكاة من مال المقرّ من ذهب أو ورق أو غنم أو بقر أو إبل، وقيل يقبل تفسيره كالشيء ولو بدرهم أو أقل (و) لزمه في (بضع أو درهم) أي في قوله له في ذمتي بضع أو له عليّ دراهم (ثلاثة) ولزمه في قوله بضعة عشر ثلاثة عشر (و) في قوله له عندي (دراهم كثيرة) لزمه أربعة لأنها أول مبادي للكثرة بعد مطلق الجمع (أو) قال (لا كبيرة ولا قليلة) لزمه (أربعة و) لزمه في قوله له عندي (درهم) الدرهم (المتعارف) بينهم ولو نحاساً، كما في عرف مصر (وإلا) يكن بينهم درهم متعارف (فالشرعي) أي يلزمه الدرهم الشرعي لكنه إنما يظهر إذا كان لهم معرفة بالشرعي وإلا

ولا يخرج منه حتى يقر فإن مات ولم يقر قبل قول المقر له إن أشبه وحلف كما هو الظاهر. قوله: (هو قول سحنون) مقابله قول ابن عبد الحكم الآتي. قوله: (ولزم في مال) أي وسواء قال عظيم أم لا. وهذا هو الراجح من أقوال ذكرها ابن الحاجب بقوله له وعليَّ قيل نصاب وقيل ربع دينار أو ثلاثة دراهم، وقيل تفسيره ومال عظيم قيل كذلك، وقيل ما زاد على النصاب. وقيل قدر الدية اهـ بن. قوله: (من مال المقر) أي ولا ينظر المال المقر له عند التخالف فإن كان المقر من أهل الذهب لزمه نصاب من الذهب، وإن كان من أهل الفضة لزمه نصاب منها، وإن كان من أهل الماشية لزمه نصاب منها، وإن كان من أهل الحب لزمه نصاب منه. فلو كان من أهل الكل لزمه أقل الأنصباء قيمة لأن الأصل براءة الذمة، فلا تلزم بمشكوك فيه. ولذا لو قال له على نصاب لزمه نصاب السرقة لأنه المحقق إلا أن يجري العرف بنصاب الزكاة وإلا لزمه. قوله: (ولزمه في بضع . . الخ) إنما لزمه الثلاثة في البضع لأن البضع أقله ثلاثة وأكثره تسعة، فيلزمه المحقق قوله: (بعد مطلق الجمع) أي لأن الصحيح مساواة جمع الكثرة القلة في المبدأ والذمة لا تلزم إلا بمحقق، والمحقق من الجمع ثلاثة. وأيضاً محل افتراق مبدئهما على القول به حيث كان لكل صيغة وإلا استعمل أحدهما في الآخر.

قوله: (أو قال لا كثيرة ولا قليلة) إنما لزمه الأربعة في هذا لحمل الكثرة المنفية على ثاني مراتبها وهو الخمسة، وحمل القلة المنفية على أول مراتبها وإلا لزم التناقض لأنه يصير نافياً لها بقوله لا كثيرة ومثبتاً لها بقوله ولا قليلة. قوله: (كما في عرف مصر) أي فإن المتعارف في بعض القرى وبين كثير من العوام أنه المفلس من النحاس. قوله: (وإلا يكن بينهم درهم متعارف فالشرعي) إنما أخر الشرعي لأن العرف القولي مقدم في باب اليمين وباب الإقرار. قوله: (وقيل

فالواجب ما فسر به المقر مع يمينه (**وقيل غشه ونقصه إن وصل**) ذلك بإقراره بأن قال: له عليّ درهم مغشوش أو ناقص فإن سكت ثم قال ذلك لم يقبل ولزمه درهم خالص كامل، ولا يضر الفصل بسعال أو عطاس بخلاف سلام أورده (**و**) لزمه (**الألف في قوله**) له عليّ ألف (**من ثمن خمر**) لأن قوله من ثمن خمر من باب رفع الواقع فيعد ندماً فلا يعتبر بخلاف اشتريت منه خمراً بألف كما تقدم (**ونحوه**) أي الخمر من كل ما لا يصح بيعه لنجاسته أو غيره (**أو**) قال له عليَّ ألف من ثمن (**عبد ولم أقبضه إن نوكر**) في ذلك بأن قال المدعي في الأول بل من ثمن ثوب أو قال في الثاني بل قبضته (**كدعوى أنها**) أي الألف الذي عليه (**من ربا**) وقال المدعي بل من بيع أو قرض (**وأقام**) المقر (**بينة**) تشهد له (**بأنه**) أي المقر (**راباه الألف**) فيلزمه ولا تنفعه بينته لاحتمال أنه راباه في غير ما أقرّ به (**إلا أن يقيمها على الإقرار المدعي**) وهو المقر له (**أنه لم يعامله إلا بالربا فرأس المال**) يلزمه لا ما زاد عليه (**والاستثناء هنا**) أي في الإقرار (**كغيره**) فيفيد. فإذا قال له ألف إلا مائة لزمه تسعمائة، وإذا قال على عشرة إلا ثمانية لزمه اثنان (**وصح**) هذا الاستثناء المعنوي نحو قوله (**له الدار والبيت لي أو**) له (**الخاتم وفصّه لي إن وصل**) ذلك بإقراره لا إن لم يصله كما تقدم (**وإن أشهد في ذكر**) بضم الذال المعجمة الوثيقة (**بمائة وفي أخرى**) بمائة وحاصله أن المدعي أتى بوثيقتين كل فيها مائة وأشهد بهما (**فالمائتان**) لأن الاذكار أموال عند ابن القاسم وأصبغ، وما مشى عليه

غشه ونقصه) أي يقبل قول مغشوس وناقص سواء جمعهما أو اقتصر على أحدهما فلا يلزمه درهم كامل أو خالص ويقبل تفسيره في قدر النقص أو الغش. قوله: (**كغيره**) أي من الأبواب التي يعتبر فيها الاستثناء كالعتق والطلاق بشرطه، وهو أن يتصل المستثنى بالمستثنى منه إلا لعارض، وأن ينطق به ولو سراً في غير هذا الباب. وأما هنا فلا بد أن يسمع به غيره لأنه حق لمخلوق ولا بد أن يقصد الاستثناء، وأن لا يكون مستغرقاً ولا مساوياً فاستثناء الأكثر والمساوي باطل. ويجوز استثناء الأكثر من المستثنى منه وبقاء أقله نحو له عليَّ عشرة إلا تسعة خلافاً لعبد الملك. وإذا تعدد الاستثناء فكل واحد مخرج مما قبله، فإذا قال له عليَّ عشرة إلا أربعة إلا اثنين إلا واحداً فالواحد مستثنى من الإثنين يبقى منهما واحد مستثنى من الأربعة. يبقى منها ثلاثة مستثناة من العشرة يبقى سبعة هي المقر بها. قوله: (**نحو قوله له الدار والبيت لي**) أي فهو في قوة قوله جميع الدار إلا البيت فإن تعددت بيوتها ولم يعين أمر بتعيينه وقيل منه.

قوله: (**وحاصله أن المدعي.. الخ**) المناسب أن يقول بمعنى أن المدعي.. الخ لأن شأن الحاصل أن يكون بعد تتميم الكلام لا في أثناء الحل. قوله: (**لأن الاذكار أموال عند ابن القاسم.. الخ**) حاصل المعتمد عند الشيخين أن المقر إذا كتب الوثيقتين أو أمر بكتبهما وأشهد

الشيخ ضعيف بخلاف الإقرار المجرد عن الكتابة، فمال بواحد على التحقيق كما إذا أقر عند جماعة بأن عليه لفلان مائة ثم أقر عند آخرين بأن لفلان عليه مائة فمائة فقط وهذا إذا لم يذكر اختلاف السبب واتفقا قدراً وصفة وإلا فالمائتان، نحو له عليّ مائة من بيع ثم قال له عليّ مائة من قرض أو قال مائة محمدية ثم مائة يزيدية (وإن أبرأ) إنسان (**شخصاً مما له قبله أو**) أبرأه (**من كل حق**) له عليه (**أو أبرأه**) وأطلق (**برىء مطلقاً**) مما في الذمة وغيرها معلوماً أو مجهولاً (**حتى من السرقة و**) من (**حد القذف**) إن كان سرق منه شيئاً أو قذفه ولم يبلغ الإمام. وأما قطع اليد فلا يبرأ منه لأنه حق لله، وحينئذٍ (**فلا تقبل دعواه**) عليه (**بشيء وإن**) كان حقاً مكتوباً (**بصك**) أي وثيقة (**إلا ببينة**) تشهد (**أنه**) أي الحق المدعى به وقع (**بعد الإبراء**) فله القيام حينئذٍ به (**وإن أبرأه مما معه برىء من الأمانة**) التي عنده كالوديعة والقراض (**لا**) من (**الدين**) الذي في ذمته (**و**) إن أبرأ (**مما في ذمته فالعكس**) أي فيبرأ من الدين لا الأمانة لأن الأمانة ليست تستثنى في الذمة، وإن أبرأه مما عنده برىء منهما عند المازري، ومن الأمانة فقط عند ابن رشد. وهذا ظاهر إذا كان عليه دين وعنده أمانة، وأما إذا لم يكن عنده إلا أحدهما برىء منه (**وعمل بالعرف وقوة القرائن**) فإذا كان العرف مساواة مع لعليّ وعندي برىء مطلقاً كما لو قامت القرائن على شيء من تخصيص أو إطلاق فإنه يعمل بها، والله أعلم.

على ما فيهما ولم يبين السبب أو بينه فيهما وكان متحداً فالمعتمد أنه يلزمه ما في الوثيقتين سواء اتحد القدر أو اختلف. وأما الإقرار المجرد عن الكتابة أو المصاحب لكتابة المقر له إذا تعدد فإن كان المقر به أولاً وثانياً متحد القدر لزمه أحد الإقرارين. وإن كان مختلف القدر لزمه الأكثر منهما على المعتمد. قوله: (**وإلا فالمائتان**) أي بأن اختلف السبب أو اختلف القدر أو الصفة. قوله: (**نحو له عليَّ مائة من بيع**) مثل لاختلاف السبب وقوله: (**أو قال مائة محمدية**) مثال لاختلاف الصفة ولم يمثل لاختلاف القدر وهو ظاهر، كما إذا قال مائة وفي مجلس آخر قال مائتان فإنه يلزمه الأكثر. قوله: (**برىء مطلقاً**) أي حيث كانت البراءة بواحدة من تلك الصيغ الثلاث، وأما غيرها فسيأتي. قوله: (**ولم يبلغ الإمام**) أي فإن بلغه فلا يصح إبراؤه ولا بد من إقامة الحد إلا أن يريد الستر على نفسه فإذا أراد ذلك كان ل إبراؤه ولو بلغ الإمام.

(تتمة) ظاهر النصوص أن البراءة تنفع حتى في الآخرة،فلا يؤاخذ العبد عندالله بحق جحده وأبرأه صاحبه منه وهو أحد قولين ذكرهما القرطبي في شرح مسلم. والقول الآخر لا يسقط عنه مطالبة الله في الآخرة بحق خصمه ولا يجوز للوصي أن يبرىء الناس من حق المحجور البراءة العامة، وإنما يبرىء عنه في المعينات. وكذلك المحجور بقرب رشده ولا يبرىء وصيه إلا من المعينات، ولا تنفعه البراءة العامة حتى يطول رشده كستة أشهر فأكثر، وكذلك لا يبرىء القاضي الناظر في الاحباس والمباراة العامة وإنما يبرئه من المعينات وإبراؤه عموماً جهل من القضاة.

فصل في الاستلحاق وأحكامه

(الاستلحاق) في العرف (إقرار ذكر) لا أنثى فلا استلحاق لأم (مكلف) ولا سفيهاً، خرج المجنون والمكره كالصبي (أنه أب لمجهول نسبه) ولو كذبته أمه لتشوف الشارع للحوق النسب، لا لمقطوع نسبه، كولد الزنا المعلوم أنه من زنى، ولا لمعلوم نسبه. ويحد من ادعى أنه أبوه حد القذف إلا أن يقر بالزنا، فحد الزنا أيضاً، وإذا أقر أن مجهول النسب ابنه لحق به الولد (إن لم يكذبه عقل لصغره) أي مدعي الأبوة (أو عادة) كاستلحاقه من ولد ببلد بعيدة جداً يعلم أنه لم يدخلها أو شرع (فلو كان) مجهول النسب المستلحق بالفتح (رقاً أو مولى) أي عتيقاً (لمكذبه) أي لشخص كذب الأب المستلحق له (لم يصدق) مدعي أبوته لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو الحائز له لأنه قال ابن القاسم في المدونة: من استلحق صبياً

فصل في الاستلحاق

أتبع الاستلحاق بالإقرار بالمال لشبهه به وإن خالفه في بعض الصور. فقوله في استلحاق أي في تعريفه والمراد بأحكامه مسائله. قوله: (فلا استلحاق لأم) أي اتفاقاً لأن الاستلحاق من خصائص الاب دنية ولذلك لا يصح الاستلحاق من الجد على المشهور. وقال أشهب يستلحق الجد وتأوله ابن رشد على ما إذا قال أبو هذا ولدي لا إن قال هذا ابن ولدي فلا يصدق. قوله: (لمجهول نسبه) يستثني منه اللقيط فإنه لا يصح استلحاقه إلا ببينة أو بوجه كما يأتي في اللقطة. قوله: (ولو كذبته أمه) أي ولا يشترط أن يعلم تقدم ملك أم هذا الولد أو نكاحها لهذا المستلحق على المشهور. وقال سحنون يشترط ذلك ابن عبد السلام وهو قول لابن القاسم ووجه الأول أنهم اكتفوا في هذا الباب الإمكان فقط، لتشوف الشارع للحوق النسب ما لم يقم دليل على كذب المقر. قوله: (لصغره) أي فلو كان الأب صغير السن والمستلحق بالفتح كبيراً فإن ذلك يحيل العقل لما فيه من تقدم المعلول على علته. قوله: (يعلم أنه لم يدخلها) فإن شك في دخوله فمقتضى ابن يونس أنه كذلك. ومقتضى البراذعي صحة استلحاقه ومن المستحيل عادة استلحاق من علم أنه لم يقع منه نكاح ولا تسرى أصلاً فإن العادة تحيل أن يكون له ولد لأن كون الولد إنما يكون بين ذكر وأنثى عادي لا عقلي، ولذا قيل في قوله تعالى: ﴿أَنَّىٰ يَكُونُ لَهُ وَلَدٌ وَلَمْ تَكُن لَّهُ صَاحِبَةٌ﴾[1] أن هذه حجة عرفية لا عقلية.

قوله: (فلو كان مجهول النسب. . الخ) مفرع على قوله أو شرع وإنما كانت الرقية والمولية

---

(١) سورة الأنعام، الآية: ١٠١.

في ملك غيره فلا يلحق به إذا كذّبه الحائز. اهـ. وظاهره أنه لا يلحق به أصلاً لا ظاهراً ولا باطناً. وقال فيها أيضاً: من باع صبياً ثم استلحقه لحق وينقض البيع والعتق. وقال في موضع ثالث منها: من ابتاع أمة فولدت عنده فاستلحقه البائع أنه يلحق به وينقض البيع إن لم يقع عتق وإلا مضى العتق والولاء للمبتاع. اهـ. فكلامه يخالف بعضه بعضاً في الثلاثة المواضع ففهم الشيخ رحمه الله أن الأول يحمل على ما إذا لم يكن باع الولد ولا الأم، وقوله لا يلحق به أي في ظاهر الحال حتى ينزعه من المالك المكذب له. فمعنى لا يلحق به أنه لا يصدق في استلحاقه حتى ينزعه من مالكه أو معتقه بنقض البيع أو العتق **(لكنه يلحق به)** باطناً **(فيحرم فرع كل)** منهما **(على الآخر)** عملاً بإقراره **(وإن ملكه)** مستلحقه بشراء أو غيره **(عتق)** الابن عليه **(وتوارثا)** توارث النسب **(فإن صدقه)** المالك أو من أعتقه نقض البيع والعتق وتم الاستلحاق.

وهذا مفهوم قول ابن القاسم: إذا كذبه الحائز وهو ظاهر. وأما قوله الثاني من باع صبياً الخ فهو صريح في أنه باعه فيكون غير الأول فلا يناقضه وإليه أشار بقوله: وفيها أيضاً الخ وأشرنا له بقولنا **(أو علم)** عطف على صدقه أي وإن علم **(تقدم ملكه له)** أي ملك المستلحق بالكسر للمستلحق بالفتح كأن باعه وحده أو مع أمه لحق به صدقه المالك أو كذبه و **(نقض البيع)** ورد الثمن للمشتري. وكذا العتق على الراجح كما بالغ عليه بقوله: وإن أعتقه عملاً بقول ابن القاسم الثاني بأن ابن رشد رجَّحه وضعف الثالث في العتق، وكان الأولى التعبير بلو بدل أن جرياً على قاعدته في الرد بلو، فقولنا نقض البيع أي والعتق،

مانعاً شرعياً لأنه يتهم على نزعه من مالكه أو مولاه كما يفيده الشارح. قوله: **(لأنه يتهم على نزعه.. الخ)** اعترض بأنه لا يلزم من اللحوق نزعه من الرقية إذ قد يتزوج الحر الأمة ويولدها فالولد لاحق بأبيه ورقيق لسيد أمه، ولذا قال ابن رشد الظاهر من جهة النظر قول أشهب باللحوق، بل وقع مثله لابن القاسم في سماع عيسى. فكأن ابن القاسم في قوله المشهور وهو عدم اللحوق رأى أن السيد قد تلحقه مضرة في المستقبل لو ثبت اللحوق، إذ قد يعتق هذا العبد ويموت عن مال فتقدم عصبة نسبه على سيده، فلتلك المضرة قيل بعدم اللحوق. اهـ بن. قوله: **(وظاهره.. الخ)** لكن هذا الظاهر غير مسلم لما يأتي قوله: **(حتى ينزعه من مالكه)** مفرع على نفي التصديق. والمعنى أنه لا يصدق في استلحاقه تصديقاً يوجب نزعه من مالكه.. الخ. قوله: **(وهذا مفهوم قول ابن القاسم)** أي موافق لمفهوم قول ابن القاسم وإلا ففي الحقيقة هو مفهوم قول المتن فلو كان رقاً أو مولى لمكذبه.. الخ. قوله: **(عطف على صدقه)** أي والعطف يقتضي المغايرة فلذلك كان ينقض في هذه البيع والعتق صدقه المالك أو كذبه به قوله: **(وضعف الثالث في العتق)** إنما خص العتق بالتضعيف لأنه موضع الخلاف، وأما نقض البيع فمتفق عليه في الثاني

وهو جواب إن فهو راجع للمسألتين، واستلزم النقض الاستلحاق (و) إذا لحق الولد ونقض البيع أو العتق (رجع) المشتري على البائع المستلحق (بنفقته) عليه مدة إقامته عنده (كالثمن) أي كما يرجع عليه بالثمن. ومحل الرجوع بالنفقة (إن لم يكن له خدمة) فإن استخدمته فلا رجوع بالنفقة لأنها صارت في نظير الخدمة، ولا رجوع للبائع إن زادت الخدمة على النفقة، ويلحق الولد المذكور وينقض البيع فيرد الثمن ويرجع مشتريه بالنفقة إن لم يكن له خدمة. (ولو مات) أي الولد أي استلحقه بعد موته (وورثه) أبوه المستلحق له بعد موته (إن ورثه ولد) ولو أنثى فله منه السدس إن كان الولد ذكراً وله النصف إن كان أنثى فقط فإن لم يكن له ولد فلا يرثه لأنه متهم على أنه إنما استلحقه ليأخذ ماله، ما لم يكن المال قليلاً لا بال له، فإنه يرثه أيضاً.

فقوله إن ورثه ولد أو قل المال ومثل الاستلحاق بعد الموت الاستلحاق في مرضه، وإلا فالإرث ثابت في كل حال (وإن باع أمة) حاملاً (فولدت) عند المشتري (فاستلحقه) بائعه (لحق) الولد له مطلقاً، كذّبه المشتري أو لا أعتقه، أو لا، اتهم البائع فيها بمحبة أو لا، كما تقدم. ويبقى الكلام في أمه أشار له بقوله: (وأن يصدق فيها) أي في الأم فلا ينقض البيع فيها (إن اتهم) البائع فيها (بمحبة أو وجاهة) أي عظمة وجمال (أو عدم ثمن) عند بائعها بأن كان عديماً فيتهم على أنه بعد أن قبض ثمنها وصرفه أراد أن يرجع في الأمة وولدها بدعوى الاستلحاق، ولا يرد الثمن لعدمه فلا يصدق فيها (و) لم يصدق فيها فيما إذا اتهم بشيء مما ذكر (لا يرد الثمن) أي لا يلزمه رده للمشتري، وقيل يرده لاعترافه بأنها أم ولد وإن لم يصدق، ومشى عليه الشيخ لكنه ضعيف (كأن) باعها بلا ولد و (ادعى)

والثالث. قوله: (فهو راجع للمسألتين) أي جواب عنهما وهما إذا صدقه سيده في عدم علم تقدم ملكه له أو علم تقدم ملكه له صدقه أو كذبه.

قوله: (فلا رجوع بالنفقة) أي قلت قيمة الخدمة على النفقة أو لا. قوله: (ولا رجوع للبيع إن زادت الخدمة) أي على الراجح. ومقابله الرجوع بالنفقة مطلقاً عدمه مطلقاً قوله: (ولو مات الولد) مبالغة في محذوف قدره الشارح قبل ذلك بقوله ويلحق الولد المذكور.. الخ. وقوله: (وورثه ابوه) مرتب على قوله ولو مات. والمعنى أن له الاستلحاق ولو بعد الموت وحيث قلتم باستلحاقه بعد الموت فأبوه المستلحق يرثه إن ورثه ولد أو كان المال قليلاً وما قيل في الاستلحاق بعد الموت يقال في الاستلحاق في المرض كما يفيده الشارح قوله: (وإلا فالإرث ثابت) أي وإلا بأن كان الاستلحاق في حياة المستلحق بالفتح وصحته. وقوله: (في كل حال) أي كان له ولد أم لا كان المال قليلاً أو كثيراً، قوله: (كما تقدم) أي من ترجيح ابن رشد قوله: (وان يصدق)

استيلادها بسابق (أي بولد سابق) على البيع فلا يصدق ولا ينقض البيع لأنه متهم على رده. وقيل يصدق فيرد البيع إذا لم يتهم بنحو محبة وهما قولان ذكرهما الشيخ.

(وإن استلحق) إنسان (غير وارث) بأن استلحق أخاً أو عماً أو أباً فقال إن هذا أخي أو أبي أو عمي أو ابن عمي وتسمية هذا استلحاقاً مجاز لأنه مجرد إقرار لما علمت (لم يرثه) أي لم يرث المقرّ به المستلحق بالكسر (إن كان) هناك (وارث) للمقر كأخ أو أب أو عم معلوم (وإلّا) يكن له وارث (ورث وإن لم يطل الإقرار) قال وخصه المختار بما إذا لم يطل الإقرار، أي خص الخلاص الذي ذكره بما إذا لم يطل.

صوابه وإن لم يصدق قوله: (وقيل يصدق) هذا هو الراجح كما في المجموع والأصل وعلى القول بتصديقه فيرد الثمن إن ردت له حقيقة أو حكماً بأن ماتت أو أعتقها المشتري كما يفيده النقل. اهـ خرشي.

قوله: (وهما قولان) أي في المدونة. قوله: (بأن فلاناً أخي) هكذا نسخة المؤلف بغير تنوين والمناسب تنوينه بالنصب لكونه اسماً لأن ولا وجه لمنعه من الصرف قوله: (لما علمت) أي من أن الاستلحاق مخصوص بالولد. قوله: (إن كان هناك وارث) أي حائز لجميع المال وإنما لم يرث لقربه في هذه الحالة لأن المقر يتهم على خروج الإرث لغير من كان يرث ولا يعكر على هذا اعتبار الوارث يوم الموت لا يوم الإقرار، لأن الشخص قد يترقب يوم موته فيعمل عليه بالاحتياط. قوله: (والا يكن له وارث) أي حائز كالأخ وما معه بأن لم يكن وارث أصلاً أو وارث غير حائز كأصحاب القروض. قوله: (ورث وإن لم يطل الأقرار) أي فيرث جميع المال إن لم يكن هناك وارث أو الباقي إن كان هناك ذو قرض وهذا هو الراجح بناء على أن بيت المال ليس كالوارث المعروف الذي يجوز جميع المال، ومقابل الراجح مبني على أنه كالوراث الحائز لجميع المال، فعليه لا يتأتى إرث المقر به لأن بيت المال وارث حائز دائماً ويجري هذا التفصيل في إرث المستلحق بالكسر من المستلحق بالفتح حيث صدقه على استلحاقه لأن كلاً منهما حينئذٍ مقر بصاحبه، فلو كذبه فلا إرث وإن سكت فهل هو كالتصديق أو ترث المستلحق بالفتح فقط على تفصيل المصنف يردد قوله: (أما إن طال. . الخ) الطويل معتبر بالسنتين.

(تنبيه) يستثنى من محل الخلاف ما إذا أقر شخص بمعتقه بأن قال أعتقني فلان فإنه كالإقرار بالبنوة فيرث المقر به من غير خلاف حيث لم يكن له وارث حائز لأنه إقرار على نفسه فقط لأن المعتوق يورث غيره ولا يرث هو، فهو داخل في قول المصنف يؤاخذ المكلف بإقراره بخلاف الإقرار بنحو الأخوة. فهو إقرار على الغير أيضاً لأن كلاً منهما يرث الآخر والإقرار على الغير في المعنى دعوى.

أما إن طال فلا خلاف في الإرث. والراجح الإرث عند عدم الوارث (**وإن أقر عدلان**) مات أبوهما مثلاً (**بثالث ثبت النسب**) للثالث (**والا**) يكونا عدلين لا مجروحين أو كان عدل واحد لم يثبت نسب و (**ورث**) المقرّ به (**من حصة المقر ما نقصه الإقرار**) من حصة المقر، كان عدلاً أم لا ولا يمين والتفصيل الذي ذكره الشيخ ضعيف (**فلو ترك**) شخص (**أماً وأخاً**) فأقرت الأم (**بأخ**) ثان للميت وأنكر الأخ (**فله**) أي للمقرّ به (**منها السدس**) لحجبها بهما من الثلث إلى السدس، فلو تعدد الأخ الثابت النسب فلا شيء للمقرّ به إذ لا تنقص الأم عن السدس.

قوله: (**بثالث**) أي بالنسبة لهما وإلا فقد يكون رابعاً أو خامساً. قوله: (**ثبت النسب**) أي يأخذ من التركة كواحد منهم ويحرم عليه نكاح أم الميت وابنته إن كان المقر به ابناً أو أخاً للميت. قوله: (**لم يثبت نسب**) أي وحيث لم يثبت نسب فلا يحرم على المقر به على أنه أخ للميت أو ابن تزوج ببنته أو أمه، وإنما يثبت النسب في هذه الحالة لإجماع أهل العلم أنه لا يثبت النسب بغير العدول، ولو كانوا حائزين للميراث كما لابن يونس. وقال المازري بثبوت النسب بإقرار غير العدول إذا كانوا ذكوراً والميراث كله والمعتمد الأول قوله: (**والتفصيل الذي ذكره الشيخ**) أي حيث قال وعدل يحلف معه ويرث ولا نسب وإلا فصحة المقر كالمال قوله: (**فلو ترك شخص أماً وأخاً**) من ذلك أيضاً ما إذا كان الميت خلف ثلاثة أولاد أقر اثنان منهم غير عدلين بأخ آخر وأنكره الثالث فإنه يقسم على الإنكار وعلى الإقرار. فمسألة الإنكار ثلاثة ومسألة الإقرار أربعة ومسطحهما إثنا عشر لتباينهما، فاقسمها على الإنكار يخص كل واحد أربعة وعلى الإقرار يخص كل واحد ثلاثة. فالذي نقصه إقرار كل واحد من المقرين واحد فيعطي الإثنان للمقر به. قوله: (**فلا شيء للمقر به**) أي فقولهم للمقر به ما نقصه الإقرار إن كان الإقرار منقصاً.

(**تتمة**) إن قال رجل أحد أولاد الأمة الثلاثة ولدي ومات ولم يعينه عتق الأصغر كله على كل حال، لأنه إن كان ولده فظاهر وإن كان ولد غيره فهذا ولد أم ولد عتقت بموت سيدها فيعتق معها. وثلثا الأوسط لأنه حر بتقديرين وهما كونه المقر به أو الأكثر، ورقيق بتقدير واحد وهو كون المقر به الأصغر. وثلث الأكبر لأنه حر بتقدير واحد وهو كونه المقر به ورق بتقديرين وهما كون المقر به الأوسط أو الأصغر وإن افترقت أمهاتهم فواحد يعتق بالقرعة ولا إرث لواحد منهم افترقت أمهاتهم أو لا.

(**مسألة**).

إن أقر شخص عند موته بأن فلانة جاريته ولدت منه فلانة ولها ابنتان أيضاً من غيره ونسيها الورثة والبينة فلم يعلموا اسمها الذي سماه لهم، فإن أقر بذلك الورثة مع نسيانهم اسمها

. . . .

فهن أحرار ولهن ميراث بنت يقسم بينهن ولا نسب لواحدة منهن والا يقر الورثة بذلك لم يعتق منهن لأن الشهادة حينئذٍ كالعدم وأما إذا لم تنس البينة اسمها فهي حرة ولها الميراث أنكرت الورثة أو اعترفت.

(مسألة أخرى).

لو استلحق رجل ولداً أو لحق به شرعاً ثم أنكره ثم مات الولد بعد الإنكار فلا يرثه أبوه المنكر ووقف مالـه. فإن مات الأب فلورثته لأن إنكاره لا يقطع حقهم. وقضى به دينه إن مات وعليه دين وإن قام غرماؤه عليه وهو حي أخذوه في دينهم وأما لو مات الأب أولاً فإن الولد يرثه ولا يضر إنكار أبيه ويلغز بهذه المسألة: ابن ورث أباه ولا عكس وليس بالأب لو يقال أيضاً مال يرثه الوارث ولا يملكه مورثه. ويقال أيضاً مال يوقف لوارث الوارث دون الوارث، ويقال أيضاً ما يقضى منه دين الشخص ولا يأخذه هو.

باب في الوديعة وأحكامها

(الوديعة)مأخوذة من الودع بفتح الواو بمعنى الترك، وفعيلة بمعنى مفعولة وحقيقتها عرفاً (مال) فمن استحفظ ولده أو زوجته غيره فلا يسمى وديعة عرفاً (موكل) اسم مفعول أي وكل به غيره (على حفظه) أي مجرد حفظه، فخرج القراض والإبضاع والمواضعة والوكالة. ولما كانت الوديعة أمانة وكل أمانة لا يضمنها الأمين إلا إذا فرط من يصح توكيله فيها أشار بقوله: (تضمن بتفريط رشيد لا) بتفريط (صبي و) لا (سفيه) وكذا

باب في الوديعة

حكمها كما قال أشهب عن ابن عرفة من حيث ذاتها للفاعل والقابل مباحة وقد يعرض وجوبها كخائف فقدها الموجب هلاكه أو فقره إن لم يودعها مع وجود قابل لها يقدر على حفظها وحرمتها، كمودع شيء غصبه ولا يقدر القابل على جحدها ليردها إلى ربها أو للفقراء، إن كان المودع مستغرق الذمة. ولذا ذكر عياض في مداركه عن بعض الشيوخ أن من قبل وديعة من مستغرق ذمة ثم ردها إليه ضمنها للفقراء. ثم قال وندبها حيث يخشى ما يوجبها دون تحققه وكرهتها حيث يخشى ما يحرمها دون تحققه اهـ. قوله: (بمعنى الترك) أي ومنه قوله تعالى: ﴿مَا وَدَّعَكَ رَبُّكَ وَمَا قَلَى﴾[1] أي ما ترك عادة إحسانه في الوحي إليك لأن المشركين ادعوا ذلك لما تأخر عنه الوحي قوله: (وفعيلة بمعنى مفعولة) المناسب التفريع بالفاء قوله: (وحقيقتها عرفاً) أما لغة فهي الأمانة وتطلق على الاستنابة في الحفظ وذاك يعم حق الله وحق الآدمي. قوله: (أي وكل ربه غيره على حفظه) أي فالإيداع نوع خاص من التوكيل لأنه توكيل على خصوص حفظ المال وإذا علمت أن الإيداع توكيل خاص تعلم أن كل من جاز له أن يوكل، وهو البالغ العاقل الرشيد جاز له أن يودع ومن جاز له أن يتوكل جاز له أن يقبل الوديعة قوله: (فخرج القراض) أي لأنه موكل على حفظه والتجر فيه والابضاع لأنه موكل على حفظه والتصرف فيه بما أمره المالك. وخروج الأمة التي تتواضع لأنه ليس المقصود منها حفظ ذات الأمة من حيث هي بل المحافظة عليها لأجل رؤية الدم وقوله: (والوكالة) أي مطلقاً على نكاح أو طلاق أو اقتضاء دين أو مخاصمة لأنه ليس توكيلاً على مجرد حفظ مال. قوله: (من يصح توكيله) أي وهو البالغ العاقل

---

(١) سورة الضحى، الآية: ٣.

عبد لم يأذن له سيده لعدم صحة وكالتهم كما تقدم، فمن استودع واحداً منهم فهو المفرط في ماله، إلا أن في العبد تفصيلاً سيذكر قريباً (وإن أذن أهله) أي وليّ الصبي أو السفيه فلا ضمان إلا فيما صوّن به ماله، وهو مليء كما تقدم. وأشار للتفصيل في العبد بقوله: (ويضمنها) العبد (غير المأذون) إذا قبلها بغير إذن سيده وفرط (في ذمته إن عتق) لا إن لم يعتق (إلا أن يسقطها) أي يسقط ضمانها (عنه سيده قبله) أي قبل العتق فلا ضمان عليه. وأما المأذون له في التجارة فيضمنها في ذمته عاجلاً في ماله لا مال السيد، ولا يتوقف الضمان على عتقه، وكذا الصبيّ إذا نصبه وليّه للتجارة، فقولهم لا ضمان على صبيّ فرط وإن أذن له وليه أي ما لم ينصبه للتجارة والمعاملات بين الناس، ثم بين وجوه التفريط بقوله: (فتضمن) الوديعة (بسقوط شيء عليها منه) أي من يد المودع ولو خطأ لأن الخطأ كالعمد في الأموال. وزدنا عليه لفظ منه لبيان مراده إذ هو محل التفريط (لا) يضمن (إن انكسرت) الوديعة منه (في نقل مثلها المحتاج إليه) من مكان إلى آخر، فإذا لم تحتج إلى النقل فنقلها أو احتاجت ونقلها نقل غير مثلها ضمن إن انكسرت، ونقل مثلها ما يرى الناس أنه ليس فيه بمفرط وزيادتنا عليه المحتاج إليه لا بد منها (و) تضمن (بخلطها) أي الوديعة

الرشيد قوله: (سيذكر قريباً) أي في قوله ويضمنها العبد غير المأذون. . الخ قوله: (إلا فيما به ماله) أي يضمن قدر المال الذي صون كما لو كان يصرف من ماله كل يوم عشرة فانتفع بتلك الوديعة في يوم من الأيام فإنه لا يؤخذ من ماله إلا مقدار عشرة، ولو كانت الوديعة مائة. قوله: (غير المأذون) أي وغير المكاتب قوله: (إلا أن يسقطها) أي لأن للسيد إسقاط الحقوق المالية التي تعلت بالعبد الغير المأذون، وقبل عتقه ويصير لاتبعة عليه بعد ذلك. قوله: (وأما المأذون له في التجارة) أي ومثله المكاتب. قوله: (أي ما لم ينصبه للتجارة) أي كالصبيان الجالسين في الدكاكين بمصر فضمانهم كضمان الحر الرشيد لأن يدهم بمنزلة يد أوليائهم قوله: (ولو خطأ) أي هذا إذا كان عمداً بل ولو كان خطأ كمن أذن له في تقليب شيء فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط لأنه مأذون له فيه ويضمن الأسفل بجنايته عليه خطأ، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء كما أفاده الشارح. وفي ح لا يجوز للمودع إتلاف الوديعة ولو أذن له ربها في إتلافها. فإن أتلفها ضمنها لوجوب حفظ المال كمن قال لرجل اقتلني أو ولدي.

قوله: (ضمن إن انكسرت) أي في الصور الثلاث. والحاصل أن الصور أربع: لاضمان في صورة المصنف وهي ما إذا احتاج للنقل ونقلها نقل مثلها فانكسرت. والضمان فيما عداها وهو ما إذا لم تحتج لنقل ونقلها فانكسرت كان نقل مثلها أم لا أو احتاجت للنقل ونقلها غير نقل أمثالها فانكسرت قوله: (ونقل مثلها ما يرى الناس. . الخ) أي وهو يختلف باختلاف الأشياء. فبعض الأشياء شأنه أن يحمل على جمل، وبعضها على حمار وبعضها على الرجال، وبعضها يناسبه

بغيرها إذا تعذر تمييزها عما خلطت به (إلا كقمح) وفول من سائر الحبوب (بمثله) نوعاً وصفة فإن خلط سمراء بمحمولة ضمن، وكذا جيد برديء، أو نقي بغلث. ودخل تحت الكاف دنانير بمثلها أو دراهم بمثلها لأنها لا تراد لعينها (أو دراهم بدنانير) لتيسر التمييز فلا يضمن إذا خلطها (للإحراز أو الرفق) راجع للصورتين، فإن لم يكن الخلط للصون ولا للارتفاق ضمن لاحتمال عدم تلفها أو ضياعها لو كانت على حدة، ويعلم ذلك بقرائن الأحوال التي تقتضي التفريط وعدمه، وكون القيد راجحاً للمسألتين ظاهـر فالاعتراض على الشيخ بأن القيد إنما ذكروه في الأولى دون الثانية مما لا يلتفت إليه (ثم إن أتلف بعضه) بعد الخلط (فبينكما) على حسب الأنصباء من النصف أو الثلث أو غيرهما، فإذا ضاع اثنان من أربعة لأحدهما واحد والثاني ثلاثة، فالاثنان الباقيان لصاحب الثلاثة منهما واحد ونصف، ولصاحب الواحد نصف وهكذا (إلا أن يتميز) التالف من السالم، كما في خلط الدنانير والدراهم، فما تلف فعلى ربه خاصة (ويضمن بانتفاعه بها) بلا إذن من ربها فتلفت

المشي بسرعة وبعضها على مهل. قوله: (إذا تعذر تمييزها) أي كما لو كانت الوديعة سمناً وخلطها بدهن أو زيت، فتضمن وإن لم يحصل فيها تلف. قوله: (فإن خلط سمراء بمحمولة.. الخ) مثال لما اختلفت صفته وإنما ضمن لتعذر التمييز بعد ذلك. وكذلك خلط مختلفي النوع كقمح بأرز قوله: (ودخل تحت الكاف) أي التي في قول المصنف إلا كقمح أي فلا ضمان في ذلك أيضاً لأنها لا ترد لعينها كما أفاده الشارح. قوله: (وكون القيد راجع للمسألتين) أي مسألة خلط الحبوب بمثلها والدراهم بالدنانير. والمناسب نصب راجع لأنه خبرٌ لـكون. قوله: (فالاعتراض على الشيخ) أصل الاعتراض لابن غازي قائلاً هذا القيد للأولى خاصة، لأنه الذي في المدونة وأما الثانية فلأن فيها ولو فعل ذلك لغير الإحراز، ورد عليه بأن أبا عمران أبا الحسن قيد الثانية أيضاً بذلك. كذا في عب ورد عليه بن ان تقيدهما إنما وقع لمسألة خلط الدراهم بمثلها والدنانير بمثلها، وهو مما أدخلته الكاف في الأولى وأما خلط الدنانير بالدراهم فلم يقع من أحد تقييدها بذلك اهـ. بعلم من هذا أن كلام ابن غازي لا غبار عليه من رجوع القيد للصورة الأولى. وأما الثانية فلا ضمان فيها مطلقاً فعله للإحراز أولا.

قوله: (على حسب الأنصباء) هذا هو المعتمد ومقابله أن ما تلف يكون على حسب الدعاوى قوله: (فعلى ربه خاصة) قال في الحاشية يؤخذ من هذا أن المركب إذا وسقت بطعام لجماعة غير شركاء وأخذ الظالم منهم شيئاً فإن كان الطعام مخلوطاً بعضه على بعض فمصيبة ما أخذ من الجميع، تقسم على حسب أموالهم. وأما إذا كان غير مختلط فما أخذ مصيبته من ربه. وأما ما جعله الظالم على المركب بتمامها فيوزع على جميع ما فيها، كان هناك اختلاطاً أو لا، كالمجعول على القافلة. قوله: (ويضمن بانتفاعه بها) أي على وجه العارية. وأما على وجه السلف فسيأتي.

أو تعيبت بسبب ذلك، كركوب الدابة واستخدام العبد ولبس الثوب واختص فيما إذا هلك في استعماله بأمر من الله تعالى، فقال سحنون يضمن لأنه كالغاصب.

وقال ابن القاسم لا يضمن بناء على أن الغالب تعطب بمثله السلامة، كما لو أرسل العبد أو ركب الدابة لنحو السوق فمات من الله (أو سفره) بها أي إذا سافر فأخذ الوديعة معه فضاعت أو تلفت فإنه يضمن (إن وجد أميناً) يتركها عنده لأنه حينئذٍ صار مفرطاً بأخذها معه، فإن لم يوجد أمين يتركها عنده بأن لم يوجد أمين أصلاً، أو وجده ولم يرضَ بأخذها عنده فلا ضمان عليه إذا سافر بها فتلفت لأنه أمر تعين عليه (إلا أن ترد) بعد الانتفاع بها أو بعد سفره بها (سالمة) لموضع إيداعها ثم تلفت أو ضاعت بعد ذلك بلا تفريط، فلا يضمن (والقول له) أي لمن انتفع بها أو سافر بها عند وجود أمين (في ردها سالمة) لمحل إيداعها إذا خالفه ربها في ذلك وهذا (إن أقر بالفعل) أي بأنه انتفع بها أو سافر (لا إن) أنكر ذلك و (شهد عليه) به فادّعى رجوعها سالمة لمحل إيداعها فلا يقبل قوله ويضمن.

(وحرم) على المودع بالفتح (سلف مقوم) ودع عنده كثياب وحيوان بغير إذن ربه لأن

قوله: (وقال ابن القاسم لا يضمن) قال عب إذا انتفع بالوديعة انتفاعاً لا تعطب به عادة فتلفت بسماوي أو غيره فلا ضمان فإن تساوى الأمران، العطب وعدمه، فالأظهر كما يفيده. أو كلام ابن ناجي الضمان ولو بسماوي، وكذا إن جهل الحال للاحتياط. قال في حاشية الأصل. والحاصل أن الصور ثمان فإذا ركبها لمحل تعطب في مثله غالباً أو جهل الحال أو استوى الأمران وتلفت، ضمن كان التلف بسماوي أو بتعدية. وإن ركبها فيما يندر فيه العطب فلا ضمان، عطبت بسماوي أو بغيره من غير تعدية كما قال ابن القاسم، خلافاً لسحنون، إذا علمت ذلك فكلام الشارح في غاية الإجمال. قوله: (فإن لم يوجد أميناً) هكذا نسخة المؤلف وحق العبارة بناء الفعل للمجهول. ورفع أميناً على أنه نائب فاعل ومثله يقال في قوله بأن لم يوجد أميناً بحذف الواو يبنى الفعل للفاعل ويبقى أميناً على نصبه لأن وجد كوعد يقال مضارعه يجد كيعد فتأمل. قوله: (عند وجود أمين) أي لا يمتنع من قبولها. قوله: (في ردها سالمة) أي وحيث كان القول إذا ردت سالمة بعد انتفاعه بها فلربها أجرتها إن كان مثله يأخذ ذلك وإلا فلا هذا هو الحق خلافاً لما ذكره ح في أول الغصب من إطلاق لزوم الأجرة. كذا في الحاشية. قوله: (فادعى رجوعها سالمة) مفهومه لو شهدت له بينة على رجوعها سالمة أنه يقبل ولا ضمان. قوله: (سلف مقوم) حاصل ذلك أن الوديعة إما من المقومات أو المثليات. وفي كل إما أن يكون المودع بالفتح ملياً أو معدماً، فالصور أربع. فإن كانت من المقومات حرم تسلفها بغير إذن ربها مطلقاً كان المودع المتسلف لها ملياً أو معدماً. وإن كانت من المثليات حرم أيضاً إن كان معدماً وكره إن كان ملياً. ومحل الكراهة

المقومات تراد لأعيانها. وسواء كان المتسلف مليئاً أو معدماً (و) حرم تسلف (معدم) أي معسر ولو لمثلي لأنه مظنة عدم الوفاء والشأن عدم رضا ربها بذلك (وكره) للملىء (النقد والمثلي) من عطف العام على الخاص أي تسلفهما لأن المليءمظنة الوفاء مع كون مثل المثل كعينه إذ المثليات لا تراد لأعيانها. ومحل الكراهة إذا لم يكن سيىء القضاء ولا ظالماً وإلا حرّم (كالتجارة) بالوديعة فإنها تحرم إن كان مقوماً أو مثلياً والتاجر معدماً وإلا كره، فالتشبيه تام على الصواب (والربح) الحاصل من التجارة (له) أي للمودع بالفتح ورد على ربها مثل المثلي وقيمة المقوّم (وبرىء) متسلف الوديعة وكذا تاجر فيها بلا إذن (إن رد المثلي لمحله) الذي أخذه منه سواء كان المثلي نقداً أو غيره. وسواء كان السلف له مكروهاً كالمليء أو محرماً كالمعدم فإن تلف بعد رده فلا ضمان عليه. بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك لأنه بتصرفه فيه وفواته لزمته قيمته لربه (وصدق) لما تسلف (في رده) لمحله إذا لم تقم له بينة (إن حلف) فالقول له بيمينه أنه رده (إلا) أن يكون تسلفها تسلفاً جائزاً بأن تسلفها (بإذن) من ربها (أو يقول) له ربها (إن احتجت فخذ) فأخذ به (فيردها) أي فلا يبرأ إلا بردها (لربها) ولا يبرئه ردها لمحلها لأنها بالإذن انتقلت من الأمانة إلى الدين في الذمة (كالمقوم) فإنه إذا تسلفه فلا يبرأ إلا برده لربه كما تقدم (و) إذا أخذ البعض منها بإذن (ضمن المأخوذ فقط)

حيث لم يبح له ربها ذلك أو يمنعه بأن جهل الحال وإلا أبيح في الأول ومنع في الثاني ومنعه له إما بالمقال أو القرائن.

قوله: (ما إذا لم يكن سيىء القضاء) المناسب حذف ما أو إذا والمعنى أنه إذا كان يعلم من نفسه سوء القضاء فإنه يحرم عليه ولا يفتي له بكراهة ذلك بل بالحرمة والظالم المستغرق الذمم كذلك لأنه لورده كان حراماً فمراده بالظالم المستغرق الذمم. والمناسب للشارح نصب ظالم لأنه معطوف على خبر يكن قوله: (والتاجر معدماً) قيد في المثلي قوله: (والإكراه) أي وإلا بأن كان المال مثلياً والتاجر مليئاً غير سيىء القضاء ولا مستغرق الذمم. قوله: (فالتشبيه تام على الصواب) ومقابله أن التشبيه في الكراهة فقط في جميع المسائل قوله: (والربح الحاصل) أي بعد البيع كانت التجارة حراماً أو مكروهة. قوله: (وقيمة المقوم) أي حيث فات فإن كان قائماً فربه مخير بين أخذه ورد البيع وإمضائه وأخذ ما بيع به. وأما في الفوات فليس له إلا القيمة ولو أبدله بعرض عن آخر مماثلاً له. كما هو مفاد كلام الأشياخ خلافاً لما في الخرشي. قوله: (بخلاف المقوم فلا يبرأ بذلك) أي سواء تسلفه مليء أو غيره، فإذا تسلف المقوم شخص فلا يبرأ منه إلا بالإشهاد على الرد لربه ولا تكفي الشهادة على الرد لمحل الوديعة. قوله: (فالقول له بيمينه) أي ولا بد أن يدعي أنه رد عينه أو صفته فإن نكل عن اليمين غرم. قوله: (كما تقدم) أي من أنه بمجرد تصرفه

على التفصيل المتقدم، وما لم يأخذه لم يضمنه رد إليه ما أخذه أم لا (و) تضمن (**بقفل**) عليها (**نهى عنه**) بأن قال له ربها لا تقفل عليها الصندوق مثلاً لكونه خاف عليها من لص لأن شأن اللص أن يقصد ما قفل عليه فقفل عليها، فسرقت، بخلاف ما لو تلفت بسماوي أو حرق بلا تفريط فلا يضمن لأنها لم تتلف من الجهة التي خاف منها (و) تضمن (**بوضع**) لها (**في نحاس في أمره**) بوضعها (**بفخار فسرقت**) فإن لم يأمره بشيء لم يضمن، حيث وضعها بمحل يؤمن عادة كما لا يضمن إذا تلفت بغير سرقة (**لا إن زاد قفلاً**) على قفل أمره به فلا يضمن إلا إذا كان فيه إغراء اللص أو أمر بربطها بكم فأخذها (**بيده أو جيبه**) فلا ضمان إن غصبت أو سقطت لأن اليد أحرز منهما إلا أن يكون شأن السارق أو الغاصب قصد الجيب (و) تضمن (**بنسيانها بموضع إيداعها**) فأولى غيره لأن عنده نوعاً من التفريط (و) تضمن (**بدخول حمام**) بها أو دخول سوق بها فضاعت (و) تضمن (**بخروجه بها يظنها له فتلفت**)

فيه وفواته لزمته قيمته لربه قوله: (**على التفصيل المتقدم**) أي فإن كان مكروهاً ورده فلا ضمان عليه لما أخذه ولا لما لم يأخذه وإن كان جائزاً بأن تسلفه بالإذن تعلق البعض الذي أخذه بذمته فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه وإن كان حراماً فلا يبرأ إلا بتسليمه لربه إن كان مقوماً، وإن كان مثلياً صدق بيمينه أنه رده بعينه أو صفته قوله: (**وتضمن بقفل**) بفتح القاف بمعنى الفعل كما يقتضيه مزخ الشارب، لا بالضم بمعنى الآلة. وإن صح أيضاً من جهة الفقه. قوله: (**بخلاف ما لو تلف بسماوي أو حرق**) أي والموضوع أنه خالف وقفل عليها ومفهوم قوله نهى عنه أو لو قفل عليها من غير نهي من صاحبها لا ضمان أو ترك القفل مع عدم النهي وعدم الأمر لا ضمان، وذكر ابن رشد أنه لو جعلها في بيته من غير قفل وله أهل يعلم خيانتهم فإنه يضمن لمخالفته العرف. قوله: (**فأخذها بيده**) أي فلا ضمان عليه ما لم يكن المودع قصد إخفاءها عن عين الغاصب. وقوله: (**أو جيبه**) ظاهره كان الجيب بصدره أو جنبه وهو مقتضى كلام بهرام. واستظهر في الحاشية قصره على الأول، وأنه يضمن بوضعها في جيبه إذا كان بجنبه، ولو جعلها في وسطه وقد أمره بجعلها في عمامته لم يضمن، وضمن في العكس. وكذا لو أمره بالوسط فجعلها في جيبه أو كمه كما في بن.

قوله: (**لأن اليد أحرز منهما**) هكذا نسخة المؤلف وصوابه لأن اليد أو الجيب أحرز منه فتأمل. قوله: (**نسيانها بموضع إيداعها**) أي وأولى في غيره كما لو حمل مالاً لإنسان يشتري له به بضاعة من بلد أخرى حتى أتى لموضع نزل ليبول مثلاً فوضعه بالأرض ثم قام ونسيه فضاع ولا يدري محل وضعه فإنه يضمن لأن نسيانه جناية وتفريط كما أفتى به ابن رشد، خلافاً لفتوى الباجي بعدم الضمان في هذه المسألة. قوله: (**بدخول حمام بها**) أي أو دخوله الميضاة لرفع حدث أصغر أو أكبر. ومحل الضمان حيث كان يمكن وضعها في محله أو عند أمين ولو كان المودع غريباً

راجع لجميع ما قبله، وإنما ضمن فيما إذا خرج بها يظن أنها له لأنه من الخطأ وهو كالعمد في المال (**لا**) يضمن (**إن نسيها**) مربوطة (**في كمه**) فضاعت أمره بوضعها فيه (**أو شرط عليه الضمان**) فيما لا ضمان فيه بأن كان مما لا يغاب عليه، أو قامت على هلاكه بينة فلا يعمل بالشرط ولا ضمان (**و**) تضمن (**بإيداعها وقع غير زوجة وأمة اعتيدا**) للوضع عندهما، فإذا اعتيدا فلا ضمان عليه، وألحق بهما الخادم المعتاد للإيداع، والمملوك والابن كذلك مع التجربة وطول الزمان وغيرهما شامل للزوجة والأمة غير معتادين، وللأب والأم وغيرهما مطلقاً، ولو أراد سفراً مع إمكان الرد (**إلا لعذر حدث**) بعد الإيداع للمودَع بالفتح، كهدم الدار وطر وجار سوء أو ظالم و (**كفر**) أراده (**وعجز عن الرد**) لربها لغيبته أو سجنه فيجوز الإيداع لغير الزوجة والأمة المعتادين، ولا ضمان إن تلفت، واحترز بقوله حدث عما إذا كان حاصلاً قبل الإيداع وعلم ربها به، فليس له إيداعها وإلا ضمن فإن لم يعلم ربها بالعذر فليس للمودع قبولها، فإن قبلها وضاعت ضمن مطلقاً أودعها أو لا (**ولا يصدق**) المودع بالفتح (**في العذر**) إن أودعها وضاعت وادعى أنه إنما أودعها لعذر (**إلا ببينة**) تشهد له (**بالعذر**) أي يعلمهم به لا بقوله: اشهدوا اني أودعتها لعذر من غيرها به (**وعليه**

في البلد لقدرته على سؤاله فيها عن أمين يجعلها عنده حتى يقضي حاجته. واعلم أن قبوله لها وهو ذاهب للسوق كقبوله لها وهو يريد الحمام. فإذا قبلها وضاعت في السوق أو الحمام ضمنها إن كان يمكنه وضعها عند أمين. ومحل الضمان أيضاً ما لم يعلم ربها أن المودع ذاهب للسوق أو الحمام عند الإعطاء. فإن علم بذلك فلا ضمان إذا ضاعت في الحمام أو السوق قياساً على ما إذا أودعه وهو عالم بعورة منزله. كذا قرر شيخ مشايخنا العدوي. قال عب والظاهر أنه إذا دخل الحمام بها لعدم من يودعها عنده فإنه يؤمر بوضعها عند رئيس الحمام فإن لم يودعها عنده وضاعت ضمنها كما هو عرف مصر.

قوله: (**مربوطة**) أي وأما لو كانت غير مربوطة ونسيها فضاعت فإنه يضمنها لأنه ليس يحرز حينئذٍ. قوله: (**بأن كان مما لا يعاب عليه.. الخ**) خروج عن الموضوع والصواب أن يقول بأن ضاعت بغير تفريط لأن الضمان هنا تابع للتفريط لا ما يغاب عليه، إلى آخر ما قال. فإن ما قاله، مخصوص بالرهان والعواري. تأمل. قوله: (**وغيرهما شامل.. الخ**) رجوع لمنطوق المتن. والحاصل أن المستفاد من المتن والشارح أن الضمان لا ينتفي عنه إلا إذا وضعها عند زوجة أو أمة أو خادم أو مملوك أو ابن اعتيد هؤلاء الخمسة لذلك مع التجربة وطول الزمان فإن لم يعتد هؤلاء الخمسة أو وضعها عند غيرهم من أب أو أم أو وضعت الزوجة عند زوجها أو عند أجانب فإنه يضمن، اعتيد من ذكر للوضع ام لا إلا لعذر حدث كسفر وعجز عن الرد وهذا هو المعول عليه قوله: (**وغيرهما مطلقاً**) أي اعتيد أم لا. قوله: (**من غيرها به**) فيه حذف مضاف تقديره من غير

استرجاعها) وجوباً (إن) زال العذر المسوغ لإيداعها أو (نوى الإياب) أي الرجوع من سفره عند إرادته ثم رجع، فإن لم يسترجعها ضمن فإن لم ينو الإياب بأن ينوي الإقامة أو لم ينو شيئاً ثم رجع لم يجب عليه استرجاعها ولا ضمان عليه (و) تضمن (بإرسالها) لربها (بلا إذن) منه فضاعت أو تلفت من الرسول، وكذا لو ذهب هو بها لربها بلا إذن ولم يثبته، فيضمن والقول قول ربها انه لم يأذن (إن حلف ربها ما أذنت) فإن نكل حلف المودع أنه إنما أرسلها له لكونه أذن له، فإن نكل ضمن وهذا معنى قوله: (وإلا) يحلف ربها (حلف المودَع بالفتح (وبرىء وإلا) يحلف بل نكل كما نكل ربها (غرم ولا يرجع) المودَع بالفتح (على) الرسول (القابض) لها منه (إن تحقق الإذن) له من ربها و ادعى عدمه عناداً منه (و) يضمن (بجحدها) من المودع طلبها بأن قال لربها لم تودعني شيئاً، ثم اعترف وأقام عليه

علمها به. والمعنى من غير علمها بالعذر فالضمير في به يعود على العذر قوله: (إن زال العذر . . الخ) حاصل كلام المصنف أن المودع بالفتح إذا أودع لعورة حدثت أو طروّ سفر وجب عليه استرجاعها إذا رجع من سفره أو زالت العورة. ومحل وجوب ذلك عند رجوعه من السفر إن كان قد نوى الإياب منه فإن لم يكن نوى الإياب عند سفره ندب له إرجاعها فقط إذا رجع. والقول له انه لم ينوه فلا يضمن إذا لم يرجعها وهلكت إلا أن يطلب إلا ياب من ذلك السفر وإلا لم يقبل.

قوله: (فإن لم يسترجعها ضمن) فلو طلبها المودع بالفتح ممن هي عنده وامتنع من دفعها فينبغي القضاء بدفعها له فإن حصل تنازع في نية الإياب وعدمها فالظاهر أنه ينظر إلى سفره فإن كان الغالب فيه الإياب فالقول قول المودع الأول فيقضى له بأخذها. وإن كان الغالب فيها عدمه أو استوى الأمران كان القول قول المودع الثاني. فلا يقضى على الأول بأخذها. وحينئذٍ فلا يضمنها في تلك الحالة وصارت متعلقة بالثاني قوله: (وتضمن بارسالها) يستثنى من كلامه من أودعت معه وديعة يوصلها لبلد فعرضت له إقامه طويلة في الطريق كالسنة فله أن يبعثها مع غيره ولا ضمان عليه إذا تلفت، لأن بعثها في هذه الحالة واجب ويضمنها إن حبسها. وأما إن كانت الإقامة التي عرضت له قصيرة كالأيام فالواجب إبقاؤها معه فإن بعثها ضمنها إن حبسها وأما إن كانت الإقامة متوسطة كالشهرين خير في إرسالها وإبقائها ولا ضمان عليه في كل حال. هذا ما ارتضاه ابن رشد كما في ح. كذا في بن. قوله: (وكذا لو ذهب هو بها لربها) مثل ذهابه بها في الضمان وصى رب المال ببعث المال للورثة أو يسافر هو به إليهم من غير إذنهم فإنه يضمن إذا ضاع كما نص عليه في التوضيح والمدونة. خلافاً لما في كبير الخرشي، من عدم الضمان. وكذا القاضي يبعث المال لمستحقه من ورثة أو غيرهم بغير إذنه عند ابن القاسم خلافاً لقول أصبغ بعدم ضمانه وإن مشى عليه غير واحد. كذا في عب. قوله: (إن تحقق الإذن) هذا الشرط لا يعتبر

ربها بينة بالإيداع (ثم أقام) المودَع بالفتح (بينة على الرد) أي ردها لربها (أو) على (الإتلاف) لها بلا تفريط وإنما لأنه أكذبها أولاً بجحده قياساً على ما تقدم في الدين، وقيل لا يضمن لأنه أمين.

وقد ذكر الشيخ الخلاف. فهما قولان مشهوران. ومثل الوديعة في الخلاف الإبضاع والقراض. وقولنا: أو الإتلاف، زدناه عليه. وقد نص عليه في التوضيح وأن الخلاف جار فيهما معاً. نعم هناك قول ثالث بالتفصيل، وهو قبول ببينة في الضياع دون الرد ولكنه ضعيف، إلا أن الذي في المواق أن المشهور قبول بينته على ضياعها أوردها بعد إقراره وقال بعضهم: المعتمد الضمان وعدم قبول بينته لأنه بجحدها صار كالغالب فيضمن إذا تلفت ولو بسماوي ويقبل دعواه الرد كما تقدم (وأخذت) الوديعة (من تركته) حيث ثبت أن عنده وديعة (إذا لم توجد) بعينها (ولم يوص بها) قبل موته لاحتمال أنه تسلفها (إلا لعشرة أعوام) تمضي من يوم الإيداع، فلا تؤخذ من تركته إذا لم توجد ولم يوصِ بها ويحمل على أنه ردّها (لربها إن لم تكن) أودعت (ببينة توثق) أي بينة مقصودة للتوثق، فإن أودعت ببينة

مفهومه إلا إذا كان الرسول من عند المودع بالكسر تأمل. قوله: (ثم أقام المودع بالفتح) أي بينة فقد حذف المفعول.

قوله: (نعم هناك قول ثالث) قال بن وقد جمع في التوضح بينة الرد وبينة التلف وحكى فيهما الخلاف ونصه. وقد حكى صاحب البيان في باب الصلح وابن زرقون في باب القراض فيمن أنكر أمانة ثم ادعى ضياعها أو ردها لما قامت عليه البينة ثلاثة أقوال: الأول لمالك من سماع ابن القاسم. يقبل قوله فيهما، والثاني لمالك أيضاً لا يقبل قوله فيهما، والثالث لابن القاسم يقبل قوله في الضياع دون الرد. قال المواق عقبه المشهور أنه إذا أقام بينة على ضياعها أو ردّها فإن تلك البينة تنفعه بعد إقراره. اهـ وعلى المشهور الآخر جرى المصنف يعني خليلاً في باب الوكالة. قوله: (وقال بعضهم المعتمد الضمان) أي وهو الذي اعتمده في الحاشية أيضاً. واقتصر عليه في المجموع. قوله: (وأخذت الوديعة من تركته.. الخ) مثل الوديعة من تصدق على ابنه الصغير بثياب أو غيرها وأراها للشهود وحازها للولد تحت يده ثم مات ولم توجد في تركته فيقتضي له بقيمتها من التركة. ومعنى الأخذ أنه يأخذ عوضها من قيمة ومثل ويحاصص صاحبها بذلك مع الغرماء. قوله: (ولم يوص بها) مفهومه أنه لو أوصى بها لم يضمنها فإن كانت باقية أخذها ربها، وإن تلفت فلا ضمان. ومثل إيصائه ما لو قال هي بموضع كذا ولم توجد فلا يضمن كما قال أشهب. وتحمل على الضياع لأنه بقوله هي بموضع كذا كأنه إقرار بأنه لم يتسلفها وهو مصدق لكونه أميناً. قوله: (لاحتمال أنه تسلفها) أي وهو الأقرب وأما احتمال ضياعها فهو بعيد إذ لو ضاعت لتحدث بضياعها قبل موته. قوله: (إن لم تكن أودعت ببينة توثق) مثلها البينة الشاهدة بها بعد جحده لها.

مقصودة للتوثق أخذت من تركته مطلقاً ولو زاد الزمن على العشرة سنين **(وأخذها)** ربها **(بكتابة)** أي بسبب كتابة **(أنها له إن ثبت أنها)** أي الكتابة **(خطه)** أي المالك **(أو خط الميت و)** تؤخذ **(من تركة الرسول)** إذا لم توجد بعينها **(إذا لم يصل)** الرسول بأن مات قبل وصوله **(لبلد المرسل إليه)** لاحتمال أنه تسلفها فإن مات بعد وصوله فلا يضمن، أي لا تؤخذ من تركته لاحتمال أنه دفعها لربها بعد الوصول إليه.

ومثل الوديعة الدين والقراض والإبضاع. وحاصل المسألة أن الرسول إن كان رسول رب المال فالدافع يبرأ بمجرد الدفع إليه، ويصير الكلام بين رب المال وورثة رسوله، فإن مات الرسول قبل الوصول أخذها من تركته وإن مات بعده فلا رجوع له، وإن كان الرسول رسول من عنده المال فلا يبرأ إلا بوصوله لربه ببينة أو إقراره منه، فإن مات قبل الوصول رجع مرسله في تركته،وإن مات بعده فلا رجوع وهي مصيبة نزلت بمن أرسله إن ادعى رب المال عدم الدفع له ولا بينة **(وصدق)** بالفتح **(في)** دعوى **(التلف وللضياع كالرد)** أي كما يصدق في دعواه أنه ردها لربها لأنه استأمنه عليها والأمين يصدق **(إلا لبينة توثق)** راجع لما بعد الكاف، أي إن ادعى الرد صدق إلا أن يودعها ربها عنده ببينة قصد بها التوثق بأن يقصد بها أن لا تقبل دعواه الرد إلا ببينة به فلا تقبل إن ادعى الرد حينئذٍ إلا ببينة، ويشترط علم المودع بذلك فلا يكفي غير المقصودة ولا مقصودة لشيء آخر، غير التوثق فيفيده دعوى الرد **(وحلف المتهم)** دون غيره في دعوى التلف أو الضياع

قوله: **(على العشرة سنين)** المناسب إسقاط التاء قوله: **(وأخذها ربها بكتابة)** يعني أن من مات وعنده وديعة مكتوب عليها هذه وديعة فلان بن فلان فإن صاحبها يأخذها بشرط أن يثبت بالبينة أن الكتابة بخط صاحب الوديعة أو بخط الميت. ولو وجدت أنقص مما كتب عليها كان النقص في مال الميت إن علم أنه يتصرف في الوديعة وإلا لم يضمن ومثل الكتابة البينة بل هي أولى لا بإمارة لاحتمال أنه رآها سابقاً. قوله: **(ومثل الوديعة الدين.. الخ)** أي أن التفصيل المذكور في الوديعة يجري بعينه فيما ذكر. قوله: **(إن كان رسول رب المال)** كان المال قراضاً أو وديعة أو أبضاعاً قوله: **(فلا رجوع له)** أي لحمله على إيصالها لربها قوله: **(أو إقرار منه)** أي من رب المال قوله: **(وهي مصيبة نزلت بمن أرسله)** أو لكونه يغرم المال مرة ثانية قوله: **(في دعوى التلف والضياع)** أي وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع. قوله: **(إلا لبينة توثق)** قال في حاشية الأصل الظاهر أن مثل البينة المذكورة أخذ ورقة على المودع بالفتح بخطه كما يقع الآن. قوله: **(ويشترط علم المودع بذلك)** أي بتلك البينة. قوله: **(ولا مقصود لشيء آخر)** أي كما لو أشهدها خوفاً من موت المودع بالفتح ليأخذها من تركته، أو يقول المودع بالفتح أخاف أن تدعي أنها سلف فاشهد بينة أنها وديعة فإنه في تلك المسائل يصدق في دعوى الرد كما إذا تبرع المودع بالفتح

أنها تلفت أو ضاعت وما فرط. (ولو شرط) المتهم عند أخذها (نفيها) أي نفي اليمين عنه فإنه لا يفيده، ويحلف فإن نكل غرم بمجرد نكوله ولاتتوجه اليمين على ربها لأنها دعوى اتهام (كمن حقق عليه الدعوى) تشبيه في اليمين أي أن رب الوديعة إذا حقق الدعوى على المودع بأن علم بأنه فرط أو أنها لم تتلف وادّعى المودع الرد أو التلف أو عدم التفريط فلربها تحليفه وإن لم يكن متهماً (فإن) حلف بريء ظاهراً وإن (نكل حلف ربها) وأغرمه لأن يمين التحقيق ترد (لا) يصدق في الرد (على الوارث) أي وارث ربها إذا ادعى أنه ردها عليه إلا ببينة (ولا) يصدق (وارث) للمودَع بالفتح (في الرد على مالك) أي مالكها الذي هو المودِع بالكسر (أو) في الرد (على وارثه) أي وارث مالكها إلا ببينة، والحاصل أن صاحب اليد المؤتمنة إذا ادعى الرد على صاحب اليد الذي ائتمنه صدّق ولا ضمان، وأن الوارث إذا ادعى الرد على ربها أو على وارثه أو ادعى صاحب اليد المؤتمنة الرد على وارث ربها فلا يصدق ويضمن (ولا) يصدق (رسول في الدفع لمنكر) أي لمن أرسل إليه المال إذا أنكر (إلا ببينة). قال فيها: ومن بعثت معه بمال ليدفعه لرجل صدقة أو صلة أو سلفاً أو ثمن مبيع أو يبتاع لك به سلعة فقال: قد دفعته إليه وأكذبه الرجل لم يبرأ الرسول إلا ببينة. اهـ. (إلا إن شرط الرسول) على من دفع له المال (عدمها) أي عدم البينة عند الدفع فتنفعه (و) ضمن

بالإشهاد على نفسه بالقبض، كما لو قال عبد الملك وقال ابن زرب وابن يونس لا يبرأ بالإشهاد لأنه ألزم نفسه حكم الإشهاد قوله: (وحلف المتهم) قيل هو من يشار إليه بالتساهل في الوديعة. وقيل هو من ليس من أهل الصلاح.

قوله: (في دعوى التلف والضياع) وكذا في دعوى عدم العلم بالتلف أو الضياع. وأما دعوى الرد فقط أو في قوله لا أدري هل تلفت أو رددتها، فإنه يحلف كان متهماً أم لاحقق عليه الدعوى أم لا. قوله: (ولو شرط المتهم.. الخ) أي لأن هذا الشرط يقوي التهمة قوله: (حلف ربها وأغرمه) أي فإن لم يحلف ربها صدق المودّع قوله: (ولا يصدق وارث.. الخ) أي وأما دعوى ورثة المودع بالفتح على ورثة المودع أو على المودع أن مورثهم ردها قبل موته فلا ضمان عليهم في هاتين الصورتين. وكذا لو ادعى المودع بالفتح على ورثة المودع بالكسر أنه ردها لمورثهم قبل موته. وقد تضمنت تلك الصور الحاصل الذي ذكره الشارح. قوله: (ولا يصدق رسول.. الخ) حاصله أن المودع مثلاً إذا أرسل الوديعة مع رسوله إلى ربها بإذنه فأنكر ربها وصولها إليه ولا بينة تشهد عليه بقبضها من الرسول، فإن الرسول يضمنها لتفريطه بعدم الإشهاد. قوله: (لم يبرأ) هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الراء ومقتضى الجازم حذفها إلا أن يقال إن الألف للاشباع (قوله فتنفعه) أي فيعمل بشرطه من جهة عدم تضمينه وأما المرسل فإنه باق على ضمانة المرسل إليه قوله: (فلا عذر ثابت) صادق بأن يكون هناك عذر ولم يثبت.

(بقوله) لربها (ضاعت قبل أن تلقاني بعد امتناعه من دفعها) له ولو لعذر كاشتغاله بأمر، لأن سكوته عن بيان تلفها دليل على عدمها إلا أن يدّعي أنه إنما علم بالتلف بعد أن لقيه فيصدق بيمين (وكذا) يضمن إن قال تلفت (بعده) أي بعد أن لقيتني (إن منع) دفعها له (بلا عذر) ثابت فإن امتنع من دفعها لعذر قام به وثبت لم يضمن (لا) يضمن (إن قال لا أدري متى تلفت) أي قبل ان تلقاني أو بعده، كان هناك عذر بمنع الدفع أم لا ويحلف المتهم (وله) أي للمودع بالفتح (أجرة محلها) أي الذي توضع فيه إن كان مثله تؤخذ أجرته (لا) أجرة (حفظها) لأن حفظها من قبيل الجاه لا أجرة له كالقرض والضمان (إلا لشرط) فيعمل به لأنه ليس من الجاه حقيقة، وإنما هو يشبهه في الجملة (وله) أي للمودع بالفتح (الأخذ منها) أي من الوديعة بقدر حقه (إن ظلمه) ربها (بمثلها) من سرقة أو خيانة أو غصب، لقوله تعالى ﴿فَمَنِ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾[1] ومحل جواز الأخذ بمثل حقه (إن أمن) الآخذ (الرذيلة) بالنسبة إلى الخيانة (و) أمن (العقوبة) على نفسه وإلا لم يجز لأن حفظ الأعراض والجوارح واجب (على الأرجح) من القولين والثاني لا يجوز الأخذ لقوله ﷺ: «أدِّ الأمانة لمن ائتمنك ولا تخن من خانك». (والترك) للآخذ منها (أسلم) أي من الوديعة بقدر حقه للنفس والدين والله أعلم.

قوله: (لا يضمن إن قال لا أدري. . الخ) أي لحمله على أنها تلفت قبل اللقاء ولم يعلم به إلا بعده. قوله: (لأنه ليس من الجاه حقيقة) أي كما قال ابن عبد السلام. فالأولى أن يقال إنما منع أخذ الأجرة على الحفظ لأن عادة الناس أنهم لا يأخذون لحفظ الودائع أجرة. والحاصل أنه لا فرق بين أجرة المحل واجرة الحفظ في الحكم على المعتمد، بل يقال فيهما إن شرط الأخذ أو كان العرف عمل به وإلا فلا. قوله: (بمثلها) متعلق بظلمه والباء سببية بعدها مضاف محذوف أي بأخذ مثلها في القدر والجنس والصفة إن أمكن ذلك وإلا فالعبرة بالقيمة قوله: (وأمن العقوبة على نفسه) أي من ضرب أو حبس أو قطع أو قتل، كما يفعله أهل الجور. قوله: (أد الأمانة لمن ائتمنك. . الخ) أجاب ابن رشد مؤيداً للقول الأول بأن معنى لا تخن. . الخ أي لا تأخذ أزيد من حقك فتكن خائناً وأما من أخذ حقه فليس بخائن. قوله: (والترك للآخذ منها أسلم) أي لأنه في الأخذ ريبة وفي الحديث دع ما يريبك إلى ما لا يريبك.

(تتمة) إن تنازع الوديعة شخصان فقال المودع بالفتح هي لأحدكما ونسيته قسمت بينهما إن حلفا أو نكلا، وقضي للحالف على الناكل وإن أودع شخصين وغاب المودع بالكسر وتنازعا فيمن تكون عنده جعلت بيد الأعدل والضمان عليه إن فرط، فإن تساويا في العدالة قسمت بينهما إن قبلت القسم وإلا فالقرعة.

---

(١) سورة البقرة، الآية: ١٩٤.

باب في الاعارة وأحكامها

(الإعارة) أي حقيقتها عرفاً وهي مأخوذة من التعاور بمعنى التداول، أو من العروّ بمعنى الإصابة والعروض. يقال اعتراه كذا بمعنى أصابه وعرض له أو بمعنى الخلو، يقال عرا بمعنى خلا، وأنكر على من قال إنها من العار (تمليك منفعة) خرج البيع لأنه تمليك ذات وكذا الهبة والصدقة والقرض (مؤقتة) بزمن أو فعل نصاً أو عرفاً (بلا عوض)

باب في الإعارة

لما كان بين العارية والوديعة مناسبة في أن كلاً يثاب فاعله لأن المودع بالفتح يثاب على الحفظ والمعير بالكسر يثاب على الفعل، لأن كلاً فعل معروفاً وهو صدقة أعقابها قوله: (وهي مأخوذة) أي العارية لا بالمعنى الأول بل بالمعنى اللغوي في كلام الشارح استخدام. قوله: (من التعاور. . الخ) أي فهي واوية فأصل عارية بفتحات تخفف ياؤها وتشدد تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً. قوله: (أو من العرو) أي كما قال الشاعر:

وإني لتعـروني لـذكـراك هـزة   كما انتقض العصفور بلّله القطر

فأصلها عارورة بوزن فاعولة قلبت الواو الثانية ياء لتطرفها والتاء في نية الانفصال فاجتمعت الواو والياء وسبقت إحداهما بالسكون، قلبت الواو ياء وأدغمت الباء في الياء. هذا في المشددة. وأصل المخففة عاروة فاعلة أبدلت الواو ياء لتطرفها. قوله: (وأنكر على من قال انها من العار) إنما أنكر عليه لأن فعلها أمر مندوب. والمستعير إن كان محتاجاً فليس عليه عار، والعار في المستقبح شرعاً. وهذه ليست كذلك ولأنها لو كانت من العار لكانت يائية وقيل القوم يتعيرون مع أنهم قالوا يتعاورون أي يعير بعضهم بعضاً. وأصلها عليه عيرة على وزن فعلة تحركت الواو وانفتح ما قبلها قلبت ألفاً. قوله: (خرج البيع لأنه تمليك ذات. . الخ) أي وخرج أيضاً تمليك الانتفاع لأن ملك المنفعة أعم من ملك الانتفاع كأن توقف بيتاً على طلبة العلم يسكنونه ففيه تمليك انتفاع وليس فيه تمليك منفعة. لأن الانتفاع يكون بنفسه فقط وليس له أن يؤاجره ولا أن يعيره لغيره. والمنفعة أعم من الانتفاع لأن له فيها الانتفاع بنفسه أو بغيره أو يؤاجره. قوله:

خرجت الإجارة والحبس المطلق وأما المؤقت بناء على المشهور من أنه يجوز في الحبس التوقيت فهو وارد عليه، إلا أن يقال المراد مؤقتة أصالة. فالأصل في العارية التوقيت، فلذا جعل فصلاً منها. والأصل في الحبس الدوام ولذا اختلف فيه إذا وقت هل يصح والراجح الصحة (وهي مندوبة) أي الأصل فيها الندب لأنها من التعاون على الخير والمعروف (والعارية) بتشديد الياء هي الشيء (المعار) أي المملك منفعته (وركنها) أي أركانها أربعة: معير ومستعير ومستعار وما دل عليها من لفظ أو غيره.

فالأول (معير) وهو مالك المنفعة ولو لم يملك الذات (بلا حجر) عليه خرج الصبي والسفيه والرقيق ولو مأذوناً له في التجارة، لأنه إنما أذن له في التصرف بالعوض خاصة، نعم يجوز له إعارة عاقل عرفاً إن استأنف به للتجارة لأنه من توابعها على ما سيأتي. وخرج أيضاً من حجر عليه المالك صريحاً أو ضمناً، كما لو قامت قرينة على ذلك نحو والله لولا أخوتك ما أعرتك إياه. وخرج الفضولي فإنه ليس بمالك لشيء (وإن) كان مالكاً لها (بإعارة) ولا حجر عليه كما تقدم فتصح إعارته، وإن كان لا ينبغي له ذلك (أو إجارة) فتصح إعارته لها في مثل ما أستأجرها له ركوباً أو حملاً أو غيرهما، (و) الثاني (مستعير وهو

(خرجت الإجارة) أي بقوله بلا عوض قوله: (والحبس المطلق) أي بقوله مؤقتة ففي كلامه لف وبشر مشوش قوله: (إلا أن يقال المراد. . الخ) أي أو يقال إنه خارج بتمليك المنفعة فإن الحبس فيه تمليك انتفاع لا منفعة. قال في الحاشية فإن قلت إذا حبس بيوتاً على طلبة العلم لأجل أن ينتفعوا بأجرتها فهل هو من تمليك المنفعة أو الانتفاع، قلت الظاهر أنه من تمليك الانتفاع. فحينئذٍ يراد بالانتفاع ما يشمل الانتفاع بالبيوت أو بأجرتها. اهـ.

قوله: (وهي مندوبة) أي إن وقعت من مالك الذات والمنفعة أو من مالك المنفعة إن جعل ذلك له. قال شب وقد يعرض وجوبها كغنى عنها لمن يخشى بعدمها هلاكه، وحرمتها ككونها تعينه على معصية، وكراهتها ككونها تعينه على مكروه. وتباح لغنى عنها وفيه نظر لاحتمال كراهتها في حقه. قال سيدي أحمد بابا ولو قال وتباح لغنى عنها في الحال، ولكن بصدد الاحتياج إليها ثانياً لانتفى النظر قوله: (والعارية بتشديد الياء) لأن ياءها للنسبة لأحد المعاني المتقدمة قوله: (أي أركانها) إنما قال ذلك إشارة إلى أن ركنه مفرد مضاف فيعم قوله: (ولو لم يملك الذات) أي والندب وعدمه شيء آخر كما سيوضحه الشارح عند قوله والمتن وإن بإعارة قوله: (خرج الصبي والسفيه) أي وكذا يخرج المريض إذا أعار عارية قيمة منافعها أزيد من ثلثه قوله: (على ما سيأتي) المناسب على ما تقدم فإن هذه المسألة تقدمت في الحجر قوله: (من حجر عليه المالك) أي ويسمى بالحجر الجعلي قوله: (لولا أخوتك) بضم الهمزة والخاء وتشديد الواو مفتوحة قوله: (وإن كان لا ينبغي له) أي يكره ان لم يكن حجر عليه ولا أباح له بأن سكت.

من تأهل) أي كان أهلاً (للتبرع عليه) بتلك المنفعة (لا مسلم) ولو عبد الكافر (أو مصحف) أو كتب أحاديث (لكافر) إذ الكافر ليس أهلاً لأن يتبرع عليه بذلك، وكذا آلة الجهاد إذا كان حربياً (و) الثالث (مستعار وهو ذو منفعة مباحة) من عرض أو حيوان أو عقار ينتفع به (مع بقاء عينه) ليرد لربه بعد الانتفاع به لا طعام أو شراب ليؤكل أو يشرب فإن فيه ذهاب عينه بذلك (لا) تعار جارية (للاستمتاع بها) من وطء أو غيره لعدم إباحة ذلك أو خدمتها لغير محرم، لأنه يؤدي إلى ذلك. ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه (والعين) أي النقد من دنانير أو دراهم (والطعام) والشراب إن وقعت، وأعطيت للغير وإن بلفظ العارية (قرض) لا عارية لأن حقيقة العارية ما ردت عينها لربها بعد الانتفاع بها. وفي الانتفاع بما ذكر ذهاب العين فيضمنه ولو قامت بينة بهلاكه. (و) الرابع (ما يدل عليها) من صيغة لفظية «كأعرتك» أو غيرها، كإشارة ومناولة مما يدل على الرضا (وجاز) أن يقول (أعنيّ بغلامك) مثلاً في هذا اليوم أو الشهر (لأعينك) في غد مثلاً بغلامي أو دابتي (وهي) حينئذٍ (إجارة) لا إعارة لأنها منافع بمنافع، وسواء اتحد نوع المعار فيه أو اختلف، كبناء وحصاد وسواء اتحد الزمن فيهما أو اختلف فيشترط فيهما تعين الزمن أو العمل كالإجارة

قوله: (لا مسلم) أي لما فيه من الإذلال. قوله: (أو مصحف أو كتب أحاديث) أي وكذا الأواني يستعملها أهل الفسوق في كخمر. والدواب تركب لإيذاء المسلمين ونحو ذلك من كل ما استلزم أمراً ممنوعاً. قوله: (لا طعام أو شراب) محترز قوله مع بقاء عينه قوله: (لا تعار جارية) أي لا يجوز إعارة جارية للوطء فإن وقعت كانت باطلة ويجبر على إخراجها. فإن وطئها بالفعل قبل إخراجها فلا يحد للشبهة وتقوم على الواطىء جبراً عليه. قوله: (أو خدمتها لغير محرم) بفتح فسكون أي فلا يجوز أيضاً. ويجبر المستعير على إخراجها من تحت يده بإجارة قوله: (ولا يعار رقيق لمن يعتق عليه) أي لخدمة من يعتق عليه، سواء كان الرقيق ذكراً أو أنثى وإنما منع إعارته لذلك لأن ملك المنفعة يتبع ملك الذات، وهو لا يملك الذات وهذا في غير الإعارة للرضاع وأما له فتجوز الإعارة والإجارة. والحاصل أن الرضاع تستوي فيه الإعارة والإجارة في الجواز لا فرق بين حرة وأمة. وأما الخدمة في غير الرضاع فتمتنع الإعارة والإجارة فيها لا فرق بين حر ورقيق فلا يجوز الولد استخدام والده أو والدته في غير الرضاع، كما هو مأخوذ من كلام ابن عرفة كما في بن. قوله: (مما يدل على الرضا) أي فكل ما يدل على تمليك المنفعة. بغير عوض كاف، لكن لا تلزم العارية بما يدل عليها إلا إذا قيدت بعمل أو أجل كما يأتي للمصنف، أو لم تقيد وجرت العادة فيها بشيء وإلا لم تلزم. قوله: (فيشترط فيها تعيين الزمن. . الخ) أي فيجوز للشخص أن يقول لآخر اعني بغلامك اليوم مثلاً على أن أعينك بغلامي مثلاً غداً، ويكون ذلك إجارة لا عارية. أجاز ذلك ابن القاسم ورآه من الرفق بشرط أن يكون ما يقع به التعاون معلوماً بينهم،

(وضمن) المستعير (ما يغاب عليه) كالحلي والثياب مما شأنه الخفاء إن ادعى ضياعه إلا لبينة على ضياعه بلا سببه، بخلاف ما لا يغاب عليه كالحيوان والعقار (ولو شرط نفيه) أي نفي الضمان عن نفسه (على الأرجح) وقيل إن شرط نفيه أفاده فلا ضمان عليه. وأشار الشيخ لهما بالتردد (لا غيره) أي لا يضمن غير ما يغاب عليه كالحيوان (ولو شرطه) عليه المعير (والقول له) أي للمستعير (في التلف أو الضياع) فيما لا يغاب عليه فيصدق ولا ضمان (إلا لقرينة كذبه) كأن يقول: تلف أو ضاع يوم كذا، فتقول البينة: رأيناه معه بعد ذلك اليوم، أو تقول الرفقة التي معه في السفر ما سمعنا ذلك ولا رأيناه.

(وحلف ما فرط) إن ادعى عليه أنه إنما حصل التلف أو الضياع أو العيب الذي قام به بتفريطه، سواء كان مما يغاب عليه أم لا، كسوس وقرض أرضة أو فأر أو بلل أو دهن أو

وأن يقرب العقد من زمن العمل. فلو قال له أعني بغلامك أو بثورك غداً على أن أعينك بغلامي أو بثوري بعد شهر ونصف مثلاً لم يجز، بخلاف ما لو كان التأخير نصف شهر فأقل فيجوز. وإنما منع في أزيد من شهر لأنه نقد في منافع معينة يتأخر قبضها وذلك غير جائز. ولا يقال إن هذه العلة موجودة فيما إذا كان بين العقد والعمل أقل من ذلك، لأننا نقول اغتفر ذلك للضرورة، وإن كانت العلة موجودة كما يؤخذ من الخرشي والحاشية.

قوله: (وضمن المستعير ما يغاب عليه) أي فالعارية كالرهن في التفصيل. قوله: (إلا لبينة على ضياعه) أي لأن ضمان العواري ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة على المشهور، خلافاً لأشهب حيث قال إن ضمان العواري ضمان عداء لا ينتفي بإقامة البينة. قوله: (وأشار الشيخ لهما بالتردد) أي فهو تردد في النقل. فقد عزا في العتبية الأول لابن القاسم وأشهب وعزا المازري واللخمي الثاني لابن القاسم أيضاً. وعلى كلا القولين لا يفسد عقد العارية بهذا الشرط. وقيل إن شرط نفي الضمان فيما يغاب عليه يفسد العقد ويكون للمعير أجرة ما أعاره. قوله: (ولو شرطه عليه المعير) رد بلو على مطرّف كما في المواق، حيث قال إذا شرط المعير الضمان لأمر خافه من طريق مخوفة أو نهر أو لصوص أو نحو ذلك فالشرط لازم إن هلكت بالأمر الذي خافه، وشرط الضمان من أجله. والمعتمد أنه لا ضمان ولا عبرة بشرطه ولو لأمر خافه كما في الحاشية، وحيث لم يضمن الحيوان ضمن لجامه وسرجه بخلاف ثياب العبد فإنه لا يضمنها لأنه حائز لما عليه كما في التوضيح عن اللخمي وفي بن عن ابن يونس إذا أرسل المستعير العارية من الدواب مع عبده أو أجيره فعطبت أو ضلت فلا ضمان عليه لأن الناس هكذا يفعلون، وإن لم يعلم ضياعها أو تلفها إلا من قول الرسول.

قوله: (وحلف ما فرط) أي ويبرأ ويأخذ منه أنه يجب عليه تعهد العارية. وكذا يجب على المرتهن والمودع تعهد ما في أماناتهم مما يخالف عليه ترك التعهد لأن هذا من باب صيانة المال وإن لم

حبر أو نحو ذلك بالمستعار، كثوب وكتاب (و) القول له (في رد ما لم يضمن) لربه وهو ما لا يغاب عليه كالحيوان (إلا لبينة مقصودة) أشهرها المعير عند الإعارة لخوف ادعاء المستعير الرد فحينئذٍ، لا يقبل قوله بردها إلا لبينة تشهد له بردها لربها (وفعل) المستعير أي جاز له أن يفعل (المأذون) له فيه (و) أن يفعل (مثله) كأن استعارها ليركبها لمكان كذا فركبها إليه من هو مثله، أو ليحمل عليها أردب فول فحمل عليها أردب قمح. وأما الذهاب بها في مسافة أخرى مثل ما استعارها لها فلا يجوز، ويضمن إن عطبت كالإجارة على قول ابن القاسم، وهو الأرجح (لا أضر) مما استعارها له فلا يجوز ثم تارة يحمل عليها ما تعطب بمثله وتارة ما لم تعطب به، وفي كل إما أن تعطب وإما أن تتعيب وإما أن تسلم (فإن زاد ما تعطب به وعطبت فله) أي لربها (قيمتها) وقت الزيادة عليها لأنه وقت التعدي (أو كراؤه) أي كراء الزائد فقط، وخيرته تنفي ضرره (وإلا) بأن زاد ما لا تعطب به وعطبت أو تعيبت أو سلمت، أو ما تعطب به وسلمت (فالكراء) أي كراء الزائد فقط في الأربع صور: وبقيت السادسة وهي ما إذا زاد ما تعطب به فتعيبت أشار لحكمها بقوله: (فلو تعيبت فيما إذا زاد عليها ما تعطب به فأكثر من الكراء) للزائد (وقيمة العيب) أي أرشه يلزم المستعير والكلام في زيادة الحمل وأما المسافة فكالإجارة فإن عطبت ضمن قيمتها وإن

يفعل ذلك عد مفرطاً وضمن كما في الحاشية. قوله: (أي وجاز) إنما قال ذلك ولم يقل طلب منه فعل المأذون فيه ومثله لأن المأذون فيه ومثله لا يطلب بفعله وإنما هو حق مباح له إن شاء فعله وإن شاء تركه. قوله: (فلا يجوز) الحاصل أن المعتمد أن المراد بالمثل الذي يباح للمستعير فعله المثل في المحمول لا في المسافة فإنه ممنوع فعله هنا كالإجارة على المعتمد لما في كل منهما من فسخ المنافع في مثلها. وهو فسخ دين في دين. قوله: (لا أضر مما استعارها له) أي ولو كان ذلك الإضرار أقل في الوزن أو المسافة. قوله: (ثم تارة يحمل عليها. . الخ) إعلم أن الصور ست لأنه إن زاد ما تعطب به فتارة تعطب وتارة تتعيب، وتارة تسلم. وإن زاد ما لا تعطب به فكذلك. وقد تكفل بتفصيل أحكامها الشارح. قوله: (أي كراء الزائد فقط) ومعرفة ذلك أن يقال كم يساوى كراؤها فيما استعارها له فإذا قيل عشرة قيل وكم يساوي كراؤها فيم حمل عليها، قبل خمسة عشر دفع إليه الخمسة الزائدة على كراء ما استعيرت له. قوله: (والكلام في زيادة الحمل) الفرق بين زيادة الحمل والمسافة أو زيادة المسافة محض تعدّ مستقلاً منفصلاً بخلاف زيادة الحمل فإنه مصاحب للمأذون فيه.

قوله: (وأما المسافة فكالاجارة. . الخ) أجمل هنا في تفصيل أحكامها. وقد أوضح بعض ما جمله فيما سيأتي فإن قوله هنا فإن عطبت ضمن قيمتها ظاهره تعين القيمة وليس كذلك، بل يخير فيها وفي أخذ كراء الزائد كما يأتي وقوله: (وإن سلمت فكراء الزائد) ظاهره كانت تعطب

سلمت فكراء الزائد، وإن تعيبت فالأكثر من كراء الزائد وأرش العيب **(ولزمت)** الاستعارة **(المقيدة بعمل)** كطحن أردب أو حمله لكذا أو ركوب له **(أو أجل)** كأربعة أيام أو أقل أو أكثر **(لانقضائه)** أي العمل أو الأجل فليس لربها أخذها قبله، سواء كان المستعار أرضاً لزراعة أو سكنى لوضع شيء بها أو كان حيواناً لركوب أو حمل أو غير ذلك أو كان عرضاً **(وإلا)** يكن تقييد بعمل أو أجل بل أطلقت **(فلا)** تلزم ولربها أخذها متى شاء، ولا يلزم قدر ما تراد لمثله عادة على المعتمد. وما مشى عليه الشيخ ضعيف **(وإن زعم)** شخص **(أنه مرسل)** بأن قال أرسلني فلان **(لاستعارة نحو حلي)** منكم له فصدق ودفع له ما طلب

بمثله أم لا مع أنه سيأتي مخصوص باليسير. وأما الكثير فكالعطب. وقوله: **(وإن تعيبت فالأكثر.. الخ)** نص عليه هنا ولم ينص عليه فيما يأتي. والحاصل أن المأخوذ من هنا ومن هناك أنه إن تعدى المسافة المستعير أو المستأجر بيسير وسلمت فالكراء، وأما إن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً عطبت أو سلمت خير في الكراء وفي القيمة، وإن تعيبت بالتعدي الكثير أو اليسير فالأكثر من كشراء الزائد وأرش العيب فالكراء في صورة واحدة والتخيير بين القيمة والكراء في ثلاث، والأكثر من أرش العيب والكراء في صورتين ولو اقتصر على تلك التفاصيل هنا وتركها مما سيأتي لكان أحسن.

(تنبيه) لو تعدى المستعير للركوب بنفسه وأردف معه شخصاً آخر فحكمه في التفصيل حكم زيادة الحمل. ثم إن علم الرديف بالتعدي كان لصاحب الدابة غريمان يتبع أيهما شاء حيث كان الرديف رشيداً وإن لم يعلم بالتعدي فلا يتبع الرديف إلا إن أعدم المردف وكان الرديف رشيداً.

قوله: **(ولزمت الاستعارة المقيدة.. الخ)** ابن عرفة اللخمي إن جعلت العارية بزمن أو انقضاء أجل لزمت إليه وإن لم تؤجل كأعرتك هذه الأرض أو هذه الدابة أو الدار أو هذا العبد أو الثوب ففي صحة ردها ولو بقرب قبضها ولزوم قدر ما تعار إليه. وثالثها إن أعاره ولكن إن غرس أو يبني فالثاني وإلا فالأول. الأول لابن القاسم فيها مع أشهب. والثاني لغيرهما. والثالث لابن القاسم في الدمياطية اهـ. قوله: **(على المعتمد)** أي الذي هو قول ابن القاسم مع أشهب. قوله: **(وما مشى عليه الشيخ ضعيف)** أي حيث قال وإلا فالمعتاد فقد مشى على قول غير ابن القاسم وأشهب. وأجيب عنه بأن محل قوله وإلا فالمعتاد فيما أعير للبناء أو الغرس فإن المعير يلزمه المعتاد إذا لم يدفع للمستعير ما أنفقه، وإلا فله الرجوع إن دفع له ما أنفق من ثمن الأعيان. وفي المدونة أيضاً إن دفع له قيمة ما أنفقه وهل ما في الموضعين خلاف أو وفاق بحمل دفع القيمة إن لم يشتر الكلف بأن كانت من عنده أو عند طول زمن البناء أو الغرس إن كان اشتراء الأعيان بغبن كثير تأويلات أربعة: واحد بالخلاف وثلاثة بالوفاق. قوله: **(فصدق)** هكذا نسخة المؤلف

فأخذه (**وتلف**) أي ادعى أنه تلف منه (**ضمنه المرسل**) له (**إن صدقه**) في إرساله (**وإلا**) يصدقه (**حلف**) أنه ما أرسله (**وبرىء وضمن الرسول**) ولا يحلف (**إلا لبينة**) تشهد له أنه أرسله فلان فالضمان حينئذٍ على من أرسله ولا عبرة بيمينه الذي حلفه (**وإن اعترف**) الرسول (**بالتعدي**) وأنه لم يرسله أحد (**ضمن إن كان رشيداً**) لا صبياً ولا سفيهاً إذ لا ضمان عليهما (**أو**) كان (**عبداً**) أي رقيقاً في ذمته فلا يباع لذلك بل يتبع به (**إن عتق ما لم يسقطه**) عنه (**السيد**) قبل عتقه وإلا سقط ولا يتبع بعده. (**ومؤنة أخذها**) أي العارية من محل ربها إن كان يحتاج لمؤنة (**و**) مؤنة (**ردها على المستعير وللعلف**) وهي عند المستعير (**على ربها**) لا على المستعير، وقيل على المستعير، والقولان ذكرهما الشيخ بلا ترجيح.

من غير ضمير فيكون مبنياً للمفعول قوله: (**ضمنه المرسل له**) أي حيث لم تقم بينة على تلفه بغير تفريطه وإلا فلا ضمان على أحد قوله: (**ولا يحلف**) أي لا يؤمر بحلف مع الضمان خلافاً للخرشي القائل إنه يحلف ولا يضمن. ومحل ضمان الرسول إن كان مما يغاب عليه كما هو الموضوع وإلا فلا ضمان إلا إذا اعترف بالتعدي. قوله: (**فلان**) الأولى حذفه.

قوله: (**ولا عبرة بيمينه الذي حلفه**) هذا الكلام خال من التحرير على مقتضى الدعاوى، فإن مقتضاها كما يأتي في الشهادات أنه يسأل المرسل فإن أنكر الإرسال قيل للرسول ألك بينة فإن قال نعم أقامها وعمل بمقتضاها ويغرم المرسل من غير يمين يحلفها المرسل، وإن عجز الرسول عن البينة حلف المرسل وبرىء وغرم الرسول فإن ادعى الرسول بينة بعد حلف المرسل فلا تقبل منه إلا بدعوى النسيان أو البعد أو نحو ذلك من المسائل التي تقدمت في باب الصلح فليتأمل. قوله: (**إذ لا ضمان عليهما**) أي ويضيع المال على المعير لتفريطه. قوله: (**ضمن إن كان رشيداً**) أي كان مما يغاب عليه أو لا. قوله: (**أو عبداً**) أي واعترف بالتعدي، وهو عبد، فلا يكون جناية في رقبته بل في ذمته. قوله: (**وقيل على المستعير**) أي لأن ربها فعل معروفاً فلا يليق أن يشدد عليه. والمعتمد من القولين ان علفها على ربها بخلاف العبد المخدم فإن مؤنته على مخدمه بالفتح كما في الحاشية. وقول المصنف والعلف هو بفتح اللام ما يعلف به وأما بالسكون وهو تقديم الطعام للدابة فهو على المستعير قولاً واحداً.

(**تتمة**) إن ادعى الآخذ العارية وادعى المالك الكراء فالقول للمالك بيمين في الكراء، وفي الأجرة إن ادعى أجرة تشبه وإلا رد لأجرة المثل. فإن نكل فالقول للمستعير بيمين فإن نكل غرم بنكوله ومحل كون القول للمالك ما لم يكن مثله يأنف من أخذ أجرة على مثل ذلك الشيء وإلا فالقول للمستعير بيمين. فإن نكل فللمالك بيمين، فإن نكل فالأظهر لا شيء له. وكذلك يكون القول للمالك إذا تنازعا في زائد المسافة قبل الشروع فيه فإن كان التنازع بعد سفر الزائد فالقول للمستعير في نفي الضمان والكراء. وهذا إن أشبه وحلف وإلا فللمعير فتأمل.

باب في بيان الغصب وأحكامه

(الغصب أخذ مال قهراً تعدياً بلا حرابة) أصل هذا التعريف لابن الحاجب رحمه الله. فقوله: أخذ مال، جنس يشمل الغصب وغيره، وهو من إضافة المصدر لمفعوله، والفاعل محذوف أي أخذ آدمي مالاً.

والمتبادر من المال الذات فخرج به التعدي وهو الاستيلاء على المنفعة كسكنى دار وركوب دابة من استيلاء على ذات الدار أو الدابة. وقوله: قهراً، خرج به الأخذ اختياراً كعارية وسلف وهبة والدين من المدين والوديعة ونحوها، ممن عنده بالاختيار. وقوله: تعدياً، أخرج به أخذ ما ذكر قهراً حيث أنكر أو لا من هي عنده، من غاصب ونحوه، وخرج به السرقة والاختلاس فإن السارق حال الأخذ لم يكن معه قهر، وبقيت الحرابة

باب في بيان الغصب وأحكامه

هو لغة أخذ الشيء ظلماً. قال الجوهري أخذ الشيء ظلماً غصبه منه وغلبه سواء. والاغتصاب مثله اهـ. فمعنى الغصب لغة أعم منه شرعاً قوله: **(أي أخذ آدمي)** مثله الجني إن تشكل بصورة لآدمي وفعل مثل ما يفعل وإنما خص الآدمي لكونه الشأن وإلا فلهم ما لنا وعليهم ما علينا. قوله: **(والمتبادر من المال الذات)** أي ولذلك قال ابن عرفة في تعريفه أخذ مال غير منفعة.. الخ. قوله: **(فخرج به التعدي.. الخ)** أي فله أحكام تخصه، وستأتي في قوله والمعتدي غاصب المنفعة.. الخ. قوله: **(من استيلاء على ذات الدار.. الخ)** أي ولم يكن قاصداً تملك الذات وإلّا كان غصباً للذات. فمن تعليلية بيان لوجه الاستيلاء على المنفعة. قوله: **(خرج به الأخذ اختياراً)** أي كان المأخوذ مال نفسه أو ماله المأخوذ منه، بدليل التمثيل فإن قوله كعارية شامل لأخذ المستعير من المعير ولأخذ المعير من المستعير. وقوله: **(وسلف وهبة)** مثالان لأخذ المال من ربه وقوله: **(والدين من المدين والوديعة.. الخ)** مثالان لأخذ مال نفسه. وقوله ونحوها أي كأخذ الرهن من المرتهن بعد خلاص ما عليه. قوله: **(أخذ ما ذكر)** أي من عارية ودين ووديعة ورهن. قوله: **(أو من غاصب)** أي بأن قدر على مغاصب وأخذ شيئه من عنده. وقوله: **(ونحوه)** أي كالمعتدي على المنفقة. قوله: **(وخرج به السرقة.. الخ)** المناسب تقديمه على قوله تعدياً لأن هذا من جملة محترزات الآخذ قهراً.

فأخرجها بقوله بلا حرابة. واعترضه ابن عبد السلام بأن فيه تركيباً وهو توقف معرفة الحد على معرفة حقيقة أخرى ليست بأخص ولا أعم أي فلا يعرف الإنسان مثلاً بأنه حيوان غير فرس، فلو قال بدله بلا خوف قتل لسلم من التركيب، ويجاب بأن هذا تعريف رسمي فيكون فيه ما يشعر بتميز المحدود من غيره والمراد بالأخذ الاستيلاء عليه، ولو لم يأخذه بالفعل فمن استولى على مال شخص بأن منع ربه منه ولو لم ينقله من موضعه فهو غاصب، وحرمته معلومة من الدين بالضرورة ولكن لم يرد فيه حد مخصوص (وأدب) غاصب (مميز) ولو صبياً بما يراه الحاكم لحق الله ولو عفا عنه المغصوب منه بضرب أو سجن أو هما أو مع نفي. فإن الغاصب قد يكون مشهوراً بذلك ذو بغي وطغيان وقد لا يكون كذلك وقد يكون كبيراً وقد يكون صغيراً. فالحاكم له النظر في ذلك.

وقيل إن الصبي المميز لا يؤدب لحديث «رفع القلم عن ثلاث» فذكر فيه الصبي حتى يحتلم ويرد بأن تأديبه لإصلاح حاله كما يؤدب للتعليم وكما يؤدب الدابة لذلك، فإن الصبي إذا قصد التخليط في القرآن أو غيره عمداً ولم يمتثل بمجرد النهي فلا شك أنه يؤدب لصلاح حاله فكذا إذا غصب (كمدعيه) أي كما يؤدب من ادعى الغصب أو السرقة أو نحوهما (على صالح) مشهور بذلك لا يشار إليه بهذا وفي النوادر وإنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة، أما على وجه الظلامة فلا. وأما مستور الحال

قوله: (والاختلاس) المختلس هو الذي يأتي خفية ويذهب جهرة وخرج الخائن أيضاً وهو الذي يأتي جهرة ويذهب جهرة. وأما السارق فهو الذي يأتي خفية ويذهب خفية قوله: (فإن السارق حال الأخذ) أي ومثله المختلس والخائن قوله: (لم يكن معه قهر) أي وإن كان معه تعد قوله: (وبقيت الحرابة) أي ولما كانت هذه القيود تشمل الحرابة وتنطبق عليها أخرجها لأنها أخذ المال على وجه يتعذر معه الغوث، وأحكامها مخالفة لأحكام الغصب من حيث الجملة، لأن المحارب يقتل أو يصلب أو يقطع من خلاف أو ينفى من الأرض. ولا كذا الغاصب. قوله: (بأن فيه تركيبها) هكذا نسخة المؤلف وصوابه تركيباً كما هو أصل النص في بن. قوله: (ليست بأخص ولا أعم) أي بل مباينة قوله: (بأنه حيوان غير فرس) أي فهذا التعريف من حقيقتين متباينتين وهو معيب عندهم. قوله: (لسلم من التركيب) أي وتخرج الحرابة بهذا القيد وكذا لو قال على وجه لا يتعذر معه الغوث. قوله: (ويجاب بأن هذا تعريف رسمي) أي لا حد حقيقي والتركيب معيب دخوله في الحدود لا في الرسوم قوله: (ولكن لم يرد فيه حد مخصوص) أي وإنما فيه الأدب بما يراه الحاكم كما أفاده المصنف. قوله: (ولو عفا عنه المغصوب منه) أي خلافاً للمتيطي حيث قال لا يؤدب إذا عفا عنه المغصوب منه. قوله: (وطغيان) مرادف لما قبله. قوله: (فذكر فيه الصبي حتى يحتلم) أي والمجنون حتى يفيق والنائم حتى يستيقظ قوله: (فإن اشتهر

فلا أدب على المدعى عليه، وهل يحلف ليبرأ من الغرم أو لا يمين عليه قولان، وأما من يشار إليه بذلك ولم يشتهر به فلا أدب على المدعى عليه ويحلف ليبرأ، فإن نكل حلف المدعي واستحق فإن اشتهر بالعداء بين الناس فإنه يحلف ويهدد ويضرب ويسجن، فإن استمر على جحوده ترك وإن اعترف بعد التهديد فهل يؤخذ بإقراره أو لا، في ذلك ثلاثة أقوال: قيل يؤخذ بإقراره مطلقاً، وقيل إن عين الشيء المدعى به أخذ بإقراره وإلا فلا، والثالث وهو المعتمد وقول ابن القاسم في المدونة أنه لا يؤخذ بإقراره ولو عين الشيء لأنه مكره (وضمن) الغاصب المميز (بالاستيلاء) على الشيء الذي غصبه أي بمجرده ولو تلف بسماوي أو جناية غيره عليه عقاراً أو غيره، (ولو مات) حتف أنفه (أو قتل قصاصاً) إن جنى بعد الغصب فقتل عبداً مثله، وأما لو جنى على مثله فقتله قبل الغصب فاقتص منه بعده فلا ضمان على الغاصب كما يفيده النقل وهو ظاهر (أو) قتل (لعداء) منه بحيث لا يمكن التخلص منه إلا بقتله فيضمنه الغاصب (كجاحد وديعة) عنده من ربها ثم أقر بها أو قامت عليه بها بينة ثم هلكت ولو بسماوي فإنه يضمنها لربها لأنه بجحدها صار غاصباً (وآكل) من طعام مغصوب (علم) بأنه مغصوب فإنه يضمن لربه ما أكله، ولربه الرجوع عليه ابتداء لأنه بعلمه بالغصب صار غاصباً

بالعداء بين الناس) قد ظهر لك أن الأقسام أربعة. لأن المدعى عليه بالغصب إما صالح أو مستور حال أو فاسق يشار إليه بالغصب ولم يشتهر به أو مشهور بالغصب أفاد الشارح أحكامها تبعاً لبن. قوله: (فإنه يحلف ويهدد ويضرب.. الخ) محصل كلام الشارح تبعاً لبن أن التحليف والتهديد والضرب والسجن متفق عليه والأقوال إنما هي المؤاخذة بالإقرار وعدمها قال بن وقول ابن عاصم:

وإن تكن دعوى على من يتهم   فمالك بالسجن والضرب حكم

لا يفيد شيء من ذلك. يعني من تلك الأقوال وإنما يفيد الضرب وما معه فهو كلام مجمل. قوله: (بالاستيلاء) أي يتعلق به الضمان بمجرد الحيلولة. بينه وبين مالكه. وأما الضمان بالفعل فلا يتحقق إلا إذا حصل مفوت. قوله: (عقاراً أو غيره) هذا هو المذهب خلافاً لابن الحاجب من أن غير العقار لا يتقرر فيه الضمان بمجرد الاستيلاء بل حتى ينقل. قوله: (فقتله) المناسب حذفه. قوله: (كما يفيده النقل) أي عن النوادر وقرر به ابن فرحون كلام ابن الحاجب. إذا علمت هذا فتوقف عب تبعاً للأجهوري والشيخ أحمد الزرقاني فيه لا وجه له. فقول الشارح وهو ظاهر تورك عليهم قوله: (لأنه بجحدها صار غاصباً) أي حكمه حكم الغاصب في الضمان. قوله: (وآكل) بالمد اسم فاعل معطوف على جاحد. قوله: (لأنه يعمله) هكذا نسخة المؤلف بتقديم الميم على اللام والصواب، تقديم اللام على الميم قوله: (صار غاصباً) أي حكماً من

(كغيره) أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب (و) ند (أعدم المتعدي) أو لم يقدر على تضمينه لظلمه، فإن كان الغاصب ملياً مقدوراً عليه بدىء بتغريمه، فإن أعسر الغاصب اتبع أولهما يساراً، ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه. وكلامنا أتم من كلامه.

وأما من غصب حيواناً فذبحه فهل الذبح موجب للضمان لأنه مفوت وهو الذي درج عليه المصنف ورجح، وعليه فلربها تغريمه القيمة أو أخذها مذبوحة دون أرش ما نقصها الذبح، هذا هو المعتمد من المذهب. ونص ابن القاسم: وفي المدونة أن من غصب قمحاً فطحنه فهو مفوت وعليه مثل القمح. ومن أكل من شيء بعد فوته فلا غرم عليه. وهل يجوز بعد الفوات الأكل منه؟ الراجح في المذهب الجواز، ولذا أفتى بعض المحققين بجواز الشراء من لحم الأغنام المغصوبة إذا باعها الغاصب للجزارين فذبحوها لأنه بذبحها ترتبت القيمة في ذمة الغاصب، والله أعلم.

(وحافر بئر) بالجر عطف على جاحد وديعة (تعدياً) بأن حفرها طريق الناس أو في ملك غيره بلا إذن أو في ملكه بقصد الضرر فتردى فيها شيء فإنه يضمن، وأما في ملكه

حيث الضمان. قوله: (أي كما يضمن الآكل غير العالم بالغصب) أي حيث كان ملياً والحال أنه قد أعدم المتعدي. . الخ. قوله: (فإن كان الغاصب ملياً. . الخ) محترز قوله أعدم أو لم يقدر على تضمينه. قوله: (فإن أعسر) أي الآكل وهو محترز ما تقدم من تضمين الآكل حيث كان ملياً، والغاصب معدم.

قوله: (ومن أخذ منه لا يرجع على صاحبه) أما إن كان الأخذ من الغاصب فظاهر أنه لا يرجع على الآكل لأنه المباشر للغصب، وأما إن كان الأخذ من الآكل فحيث أكل الجميع أخذ منه الجميع، وإن أكل للبعض فبقدر أكله. قوله: (اتم من كلامه) أي لأن كلام خليل مجمل فإنه قال أو أكل بلا علم. قوله: (وأما من غصب حيواناً) محترز قوله وأكل من طعام مغصوب علم فإن موضع ما تقدم طعام أكله الغاصب ومن معه بهيئته التي كان عليها عند ربه. قوله: (وأخذها مذبوحة. . الخ) وخيرته تنفي ضرره قوله: (وفي المدونة أن من غصب قمحاً. . الخ) هذا يعين ما قلناه أولاً من أن الطعام المتقدم أكل بالهيئة التي كان عليها عند صاحبه. قوله: (فلا غرم عليه) أي لكون الحرام لا يتعلق بذمتين. قوله: (الراجح في المذهب الجواز) أي كما رجحه ابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار ولو علم الآكل أن الغاصب لا يدفع القيمة لأن دفع العوض واجب مستقل. واعتمده في الحاشية. ولكن قال في الأصل من اتقاه فقد استبرأ لدينه وعرضه. أي لكونه من الشبهات. وفي الحديث: «ومن اتقى الشبهات فقد استبرأ لدينه وعرضه ومن وقع في الشبهات وقع في الحرام». الحديث. قوله: (فتردى فيها شيء فإنه يضمن) أي ولو لم يكن المقصود

بلا قصد ضرر أو في الموت كذلك فهدر **(ومكره)** بكسر الراء اسم فاعل **(غيره على التلف)** فإنه يضمن، وكذا من أغرى ظالماً على تلف شيء أو أخذه من ربه فإنه يضمن **(وقدم المباشر)** على المتسبب عند الإمكان فيقدم المكره بالفتح في الضمان على المكره بالكسر ويقدم الظالم على من دله أو أغراه على التلف ونحوه، ويقدم المردي في البئر على الحافر لها **(وفاتح حرز على حيوان)** طيراً **(أو غيره)** أي غير حيوان كعسل وسمن من المائعات، أو من الجامدات وتلف أو ضاع منه شيء **(أو)** فتح حرزاً كقيد أو باب على **(رقيق)** قيد أو غلق عليه **(خوف إباقه)** فإنه يضمن قيمته لربه **(إلا بمصاحبة ربه)** له حين الفتح وعلمه، فلا ضمان على الفاتح **(إن أمكنه)** أي أمكن ربه **(حفظه لا)** إن لم يمكنه **(كطير)** فتح عليه أو سائل كماء وعسل فيضمن، إذ لا يمكنه عود ما ذكر عادة **(ودال لص ونحوه)** كظالم وغاصب ومكاس على مال فأخذه أو أتلفه، فإنه يضمن.

بالحفر. قوله: **(وكذا من أغرى ظالماً.. الخ)** ظاهره الضمان وإن قصد بذلك دفع الضرر عن نفسه لأنه لا يجوز له نفع نفسه بضرر غيره.

قوله: **(ويقدم المردي في البئر على الحافر لها)** أي إلا أن يحفرها لمعين فرداه فيها غيره، فسيان الحافر والمردي في القصاص عليهما في الإنسان المكافىء وضمان غيره. قوله: **(خوف اباقه)** مفهومه أنه لو فتح قيد عبد لنكاحه فأبق لم يضمن ولو تنازع ربه مع الفاتح فادعى ربه إنما قيده لخوفه إباقه. قال الفاتح إنما قيدته لنكاله ولم تقم قرينة على صدق واحد منهما فالظاهر أن القول قول سيده لأن هذا أمر لا يعلم إلا من جهته. ومفهوم عبد أنه لو فتح قيد حر قيد لئلا يأبق فذهب بحيث تعذر رجوعه فإنه يضمن ديته دية عمد.

(تنبيه) قال التتائي ما نصه وفي الذخيرة عن الموازية إذا قلت له أغلق باب داري فإن فيها داوبي قال فعلت ولم يفعل متعمداً للترك، حيث ذهبت الدواب لم يضمن، لأنه لا يجب عليه امتثال أمرك. وكذلك قفص الطائر ولو أنه هو الذي أدخل الدواب أو الطائر القفص وتركهما مفتوحين. وقد قلت له أغلقهما لضمن، إلا أن يكون ناسياً لأن مباشرته لذلك تصيره أمانة تحت حفظه. ولو قلت له صب النجاسة من هذا الإناء قال فعلت ولم يفعل فصببت مائعاً فتنجست لا يضمن إلا أن يصب هو المائع لما تقدم. ولو قلت احرس ثيابي حتى أقوم من النوم أو أرجع من الحاجة فتركها فسرقت ضمن لتفريطه في الأمانة ولو غلب عليه نوم قهره لم يضمن وكذلك لو رأى أحداً يأخذ ثوبه غصباً فإنه لا يضمن إن كان يخافه وهو مصدق في ذلك لأن الأصل براءة ذمته. وكذلك يصدق في قهر النوم له ولو قال لك أين أصب زيتك فقلت انظر هذه الجرة إن كانت صحيحة فصب فيها ونسي النظر إليها وهي مكسورة ضمن لأنك لم تأذن له إلا في الصب في الصحيحة. ولو قلت له خذ هذ القيد فقيد هذه الدابة فأخذ القيد ولم يفعل حتى هربت الدابة لم

وقدم المباشر فالأولى تقديم هذا على قوله وقدم المباشر (**مثل المثلي**) معمول لقوله ضمن (**ولو بغلاء**) فإذا غصبه وهو يساوي عشرة وحين الضمين كان يساوي خمسة أو عكسه أخذ بمثله ولا ينظر للسعر الواقع (**و**) لو انقطع المثلي كفاكهة وغصبها في إبانها ثم انعدمت (**صبر**) وجوباً ويقضى عليه به (**لوجوده**) في القابل (**و**) صبر (**لبلده**) أي للبلد التي غصبه فيها، فيوفيه مثله فيها إذا لم يكن المغصوب مع الغاصب بل (**ولو صاحبه الغاصب**) بأن كان الشيء المغصوب مع الغاصب في غير بلد الغصب، لأن نقله لبلد أخرى فوت يوجب رد المثل لا عينه. (**وله أخذ الثمن**) أي ثمن المثلي من الغاصب في تلك البلد (**إن عجل**) دفع الثمن وإلا منع لما فيه من فسخ دين في دين، وليس له أخذ عين شيئه حيث وجده معه لأنه قد فات بنقله فليس له إلا مثله في بلد الغصب إذا لم يرضَ الغاصب بدفعه له، ورد لو قول أشهب بأن ربه يخير في أخذه، وفي الصبر لبلد الغصب إذا وجده معه. وظاهر ما لابن القاسم إن نقله لبلد مفوت ولو لم يكن فيه كلفة بأن كان شيئاً خفيفاً كالعين قال الخرشي:

وأعلم أن هنا أمرين: الأول أن النقل في المثلي فوت وإن لم يكن فيه كلفة، وأما في المقوم فإنما يكون فوتاً إذا احتاج لكبير حمل كما يأتي وعلى هذا فالمغصوب مخالف للمبيع بيعاً فاسداً إذ المبيع بيعاً فاسداً إنما يفوت بنقل فيه كلفة سواء كان مثلياً أو مقوماً. الثاني أن

يضمن لأنك لم تدفع إليه الدابة فلو دفعت إليه الدابة ضمن. وكذا لو دفعت إليه الدابة والعلف فترك علفها ضمنها. ولو دفعت إليه العلف وحده فتركها بلا علف حتى ماتت جوعاً وعطشاً لم يضمن. ولو قلت تصدق بهذا على المساكين فتصدق به وقال اشهدوا أني تصدقت به عن نفسي أو عن رجل آخر فلا شيء عليه عند أشهب، والصدقة عنك لأنه كالآلة لا تعتبر نيته. ولو قلت سد حوضي وصب فيه راوية فصبها قبل السد ضمن لأنك تأذن له في الصب إلا بعد السد والصب قبله غير مأذون فيه. اهـ. شب.

قوله: (**معمول لقوله ضمن**) أي ضمن بالاستيلاء المثلي إذا تعيب أو تلف بمثله، وقيدنا بقولنا إذا تعيب أو تلف احترازاً عما لو كان المثلي المغصوب موجوداً ببلد الغصب. وأراد به أخذه. وأراد الغاصب إعطاء مثله فلربه أخذه لأنه أحق بعين شيئه وإن كانت المثليات لا تراد لأعيانها. لكن اتفقوا على أن المثليات تتعين بالنسبة لمن كان ماله حراماً فمتى تمكن من عين شيئه أخذه وجوباً. قوله: (**لأن نقله لبلد أخرى فوت**) أي وإن لم يكن فيه كلفة كما يأتي. قوله: (**إذا لم يرض الغاصب**) أي فلا يكون إلا بتراضيهما. قوله: (**إن نقله لبلد**) أي أخرى. قوله: (**واعلم أن هنا أمرين. . الخ**) الفرق بين المقوم والمثلي أن المثلي لما كان مثله يقوم مقامه اكتفى فيه بأدنى

فوت المثلي يوجب غرم مثله وفوت المقوّم لا يوجب غرم قيمته بل يوجب التخيير انتهى. وإذا وجب فوت المثلي غرم المثل، فليس لرب المغصوب أن يلزم الغاصب رد مال صاحبه في غير بلد الغصب إلى بلده كما صرح به المصنف بقوله: ولا رده، فهو معلوم مما قبله التزاماً، وليس بتكرار كما قيل (و) له (المنع منه) أي منع الغاصب من المغصوب أي من التصرف فيه ببيع أو غيره، إذا وجده معه ببلد أخرى وإن كان ليس له أخذه لفواته (للتوثق) علة للمنع أي له منعه من التصرف فيه لأجل أن يتوثق منه (بكرهن) يأخذه منه وأدخلت الكاف الحميل خشية أن يضع حق ربه، ومثله المقوم حيث احتاج لكبير حمل، ولم يأخذه بل اختار أخذ قيمته وإذا منعه للتوثق فتصرفه فيه مردود، ويؤخذ منه أنه لا يجوز لمن وهب له، ولا التصرف فيه بأكل أو غيره حتى يعطي لصاحبه المثل أو القيمة، ومنه يؤخذ منع الأكل من مغصوب فات ولزم الغاصب قيمته أو مثله، حيث علم أنه لا يرد القيمة أو المثل لربه، قال بعضهم بل ولو أعلم أنه يردها حتى يرد بالفعل، وبه جزم بعضهم، ومقتضى ما لابن القاسم والمدونة الجواز ورجح، وقد قدمناه وعليه فالورع تركه.

ثم انتقل يتكلم على ما يفوت المغصوب فقال (وفات) المغصوب وكذا المقوم (بتغير ذاته) عند الغاصب بهزال أو عرج أو عور ونحوها، فأولى ذهاب عينه بموت أو أكل أو شرب أو ضياع ولو بسماوي كما تقدم (ونقله) لبلد ولو لم يكن فيه كلفة إن كان مثلياً، ومع الكلفة إن كان مقوماً (ودخول صنعة فيه) أي في المغصوب (كنقرة) أي قطعة من ذهب أو فضة أو نحاس أو حديد (صيغت) حلياً أو آنية (وطين لبن) بضم اللام وتشديد الموحدة بالكسر أي جعل لبناً بكسر الموحدة وأولى البناء به (وقمح) مثلاً (وطحن) ودقيق عجن

مفوت بخلاف المقوم يراد أمينة فلا يفوت إلا بنقل فيه كلفة. قوله: (بل يوجب التخيير) أي بين أن يأخذ قيمته أو يضمنه المغصوب. كذا في الحاشية. قوله: (وله المنع منه) أي أن الحاكم يجب عليه إذا رفعت له الحادثة أن يمنع الغاصب من التصرف في المثلي ببيع أو غيره حتى يتوثق منه ربه برهن أو حمل. قوله: (بأكل وغيره) أي كبيع أو هبة. قوله: (الجواز ورجح) أي كما لابن ناجي تبعاً لصاحب المعيار لأن دفع القيمة واجب مستقل، واعتمد هذا أيضاً في الحاشية خلافاً لفتوى الناصر والقرافي وصاحب المدخل من المنع، إذا علم أن الغاصب لا يدفع قيمة، لكن محل قول ابن القاسم ما لم يكن ذلك الغاصب مستغرقاً للذمم، وجميع ما بيده أصلها أموال الناس. وإلا فلا يجوز الأكل من طعامه ولا قبول هداياه بإجماع ابن القاسم وغيره كما تقدم لنا ذلك في الحجر، نقلاً عن أهل المذهب. قوله: (فالورع تركه) أي لأنه من الشبهات. والورع ترك الشبهات خوف الوقوع في المحرمات. قوله: (ونحوها) أي كالطحن في المثليات وسيذكر أمثلة ذلك بعد قوله: (ودخول صنعة) عطف خاص بالنسبة لقوله بتغير ذاته. قوله: (حلياً أو آنية) أي أو ضربت

وعجين خبز فإنه فوات هنا بخلافه. وفي الربويات فلم يجعلوه ناقلاً فمنعوا التفاضل بينهما كما تقدم احتياطاً للربا، وهنا احتاطوا للغاصب فلم يضيعوا كلفة فعله عليه وهو وإن ظلم لا يظلم. وقال أشهب إنه لا ينقل هنا كالربويات والظالم أحق بالحمل عليه (وحبْ بذر) وهو المراد بقوله: (زرع) ومتى حصل فوات فليس لربه أخذُه إن كان مثلياً بل يتعين أخذ مثله إلا برضا الغاصب، وإن كان مقوماً خيّر ربه بين أخذه أو أخذ القيمة يوم الغصب كما تقدم (وبيض أفرخ) بعد غصبه فلربه مثل البيض لا الفراخ (إلا) إن غصبت (ما) أي طيراً (بأرض) عند الغاصب ثم أفرخ (إن حضن) الطير المغصوب بيض نفسه، فالطير وفراخه لربها، وأولى إن غصب الطير وبيضه (وعصير تخمر) بعد غصبه فلربها مثل العصير لفواته بالتخمير (وإن تخلل) العصير عند الغاصب (خيّر) ربه في أخذه خلاً أو مثل عصيره إن علم قدره، وإلا فقيمته لأن المثل الجزاف يضمن بالقيمة إذا فاتت فالنقرة إذا فاتت بالصياغة والطين إذا لبن ونحوهما إذا لم يلم قدرهما فإنه يرجع للقيمة ولا يرجع للمثل، إلا إذا علم القدر وزناً وكيلاً أو عدداً، والطين مما يعلم قدره بالكيل بنحو قفة (وقيمة المقوم) عطف على مثل المثل أي وضمن قيمة المقوم من عرض أو حيوان (و) قيمة (ما ألحق به) أي بالمقوم من المثليات إذا فات عند الغاصب (كغزل وحلي وآنية) من معدن فإنها إذا فاتت بنسج،

دراهم. قوله: (وقال أشهب.. الخ) كلامه وإن كان وجيهاً غير معول عليه والمعول عليه الأول قوله: (وحب بذر) البذر إلقاء الحب على الأرض فمتى حصل وإن لم يغطه طين الأرض كان مفوتاً. قوله: (إلا برضا الغاصب) أي إن أمكن ذلك وأما مثل بذر الحب فلا يتأتى فيه ذلك قوله: (وإن مفوتاً) حذف كان مع إسمها وأبقى خبرها وهو جائز لقول ابن مالك:

ويحذفونها ويبقون الخبر وبعد ان ولو كثير إذا اشتهر

قوله: (وبيض أفرخ بعد غصبه) يعني أن من غصب بيضاً فحضنته دجاجة وأفرخ فعليه مثل البيض لربه والفراخ للغاصب لفوات البيض بخروج الفراخ منه قوله: (فالطير وفراخه لربها) أي فلا يعد أفراخ بيضه مفوتاً لتبعته للطير والطير لم يفت. قوله: (وأول إن غصب الطير وبيضه) أي وأفرخ ذلك البيض عنده بسبب حضن الطير له فالأم والفراخ لربه. وكذا إذا غصب من شخص دجاجة وبيضاً ليس منها وحضنته تحتها فإن الأم والفراخ لربها، وعليه أجرة المثل للغاصب فإن كانا لشخص فلرب البيض مثله وترجع الدجاجة لربها، ويلزم الغاصب كراء مثلها في حضنتها والفوات للغاصب.

(فرع) لو مات حيوان حامل فأخرج رجل ما في بطنه من الحمل وعاش فالولد لرب الحيوان وعليه أجرة علاج المخرج كما في عب.

قوله: (وإن تخلل العصر.. الخ) أي ابتداء أو بعده تخمرة قوله: (خير ربه) أي وسواء كان

ونحوه أو بكسر أو صياغة أخرى وأولى إن ضاعت ذاتها فإنه لا يأخذ مثلها بل يأخذ قيمتها يوم غصبها (وإن) كان المغصوب (جلد ميتة لم يدبغ) وأولى إن دبغ (أو) كان (كلباً مأذوناً فيه) ويلزم من عدم جواز بيع ما ذكر عدم أخذ القيمة بل تتعين فيها القيمة قياساً على الغرة في الجنين وإن كان لا يجوز بيع الجنين، وأما الكلب غير المأذون فيه فلا قيمة له. ومثل الغاصب من أتلفها أو عيّبها ولو خطأً فلا يضمن، والعمد والخطأ في أموال الناس سواء (وخير ربه) أي رب الشيء المغصوب إذا كان أرضاً (إن بنى) الغاصب عليها (أو غرس) فيه شجر، وسيأتي الزرع في الفصل بعده فالخيار لربه لا للغاصب (في أخذه) أي أخذ ما غصب من الأرض وما فيها من بناء أو غرس (ودفع) أي مع دفع (قيمة نُقضه) بضم النون أي منقوضه أي قيمته منقوضاً إن كان له قيمة بعد النقض لا ما لا قيمة له، كتراب وجص وزرقة بأحمر أو أخضر (بعد سقوط) أي إسقاط أجرة (كلفة لم يتولها) الغاصب بنفسه أو خدمه أي كان شأنه لا يتولى ذلك مع تسوية الأرض كما كانت. فيقال ما يساوي نقض هذا البناء أو الشجر لو نقض فإذا قيل عشرة قيل وما أجرة من يتولى الهدم وتسوية الأرض فإذا قيل أربعة غرم للغاصب ستة، فإذا كان الغاصب شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم له المالك جميع العشرة (وأمره بتسوية أرضه) مقابل قوله اخذه أي خير

مسلماً أو ذمياً قوله: (بل يأخذ قيمتها يوم غصبها) أي لأن المثلي إذا دخلت صنعة لزمت فيه القيمة. فقولهم المثلي ما حصره كيل أو وزن أو عد ولم تتفاوت أفراده يقيد بما إذا لم يكن أصله مثلياً ودخلته صنعة. فإن كان كذلك فهو مقوم. قوله: (وإن كان المغصوب جلد ميتة) رد بالمبالغة على قول المبسوط انه لا شيء عليه فيه وإن دبغ لأنه لا يجوز بيعه كذا في بن قوله: (مأذوناً فيه) أي في اتخاذه ككلب صيد أو الماشية أو الحراثة وفوته على أربابه بقتل وما في معناه فيلزمه قيمته ولو كان قتل الغاصب له بسبب عدائه عليه، ولو لم يقدر على دفعه عنه إلا بالقتل لظلمه بغصبه، فهو المسلط له على نفسه، والظالم أحق بالحمل عليه. قوله: (قياساً على الغرة) أي على القضاء بأخذ الغرة وهي عشردية الأم أو عبد أو وليدة تساويه.

قوله: (وإن كان لا يجوز بيع الجنين) إظهار في محل الإضمار قوله: (من أتلفها أو عيبها) أي هذه المذكورات المتقدمة لكن في الإتلاف يلزم القيمة بتمامها إن كان مقوماً، والمثل إن كان مثلياً. وفي التعييب يلزم الأرش بأن ينظر ما بين قيمته سليماً ومعيباً ويلزم ما بينهما قوله: (أو غرس فيه) المناسب فيها قوله: (فالخيار لربه لا للغاصب) أي خلافاً لابن القصار حيث الخيار للغاصب قوله: (أي مع دفع قيمة نقضه) أي فلو كان المغصوب أنقاضاً وبناها الغاصب في أرضه فللمغصوب منه هدمها وله إبقاؤه وأخذ قيمتها. وكذا إذا غصب ثوباً وجعله بطانة فلربه أخذه وإبقاؤه وتضمينه القيمة قوله: (كتراب وجص وزرقة.. الخ) أي فأخذها المغصوب منه بلا شيء

بين أخذه مع دفع الخ وبين أمره بتسوية أرضه بعد أن يهدم ما بناه أو يقلع ما غرسه (أو جنى) عطف على بنى أي وخير ربه إن جنى غير المغصوب (أجنبي) أي على الغاصب بين أن يتبع الغاصب أو الجاني (فإن اتبع) ربه (**الغاصب بقيمته يوم الغصب رجع**) الغاصب (**على الجاني بقيمته يوم الجناية قلت عن قيمته**) يوم الغصب (**أو كثرت عنها**) والزائد يكون له (**وإن أتبع الجاني**) بالقيمة يوم الجناية (**فأخذ أقل**) من قيمته يوم الغصب، كما لو كانت قيمته يوم الجناية عشرة ويوم الغصب خمسة عشرة فأخذ من الجاني العشرة لأنها التي تلزمه (**رجع بالزائد**) وهو الخمسة في المثال (**على الغاصب وله**) أي لربه (**هدم بناء**) بناء الغاصب (**عليه**) أي على المغصوب إذا كان عموداً أو خشبة أو حجراً، فيأخذ عين شيئه بعد هدم ما عليه، وله تركه وأخذ قيمته فهذا في غير الأرض.

فجعله شاملاً للأرض كما في بعض الشراح غير صحيح، لأن غاصب الأرض إذا بنى أو غرس فيها قدمناه وذكره الشيخ فيما بعد هذا (و) له (**فغلة**) مغصوب (**مستعمل**) إذا استعمله الغاصب أو أكراه سواء كان عبداً أو دابة أو أرضاً أو غير ذلك على المشهور، فإذا لم يستعمله بلا شيء عليه ولو فوت على ربه استعماله إلا إذا نشأ من غير استعمال كلبن وصوف وثمر، قال في المدونة وما أثمر عند الغاصب من نخل أو شجر أو تناسل مثل

فإن أزالها الغاصب غرم قيمتها قائمة للمغصوب منه، لأنه يملكها بخلاف هدم المستعير بناءه أو قلع غرسه بعد انقضاء المدة وقبل الحكم به للمعير فلا شيء عليه كما مر، والفرق أن المستعير مأذون له بخلاف الغاصب. كذا في عب. قوله: (**إن جنى على المغصوب أجنبي**) أي سواء كان المغصوب مما يجوز بيعه أو لا كجلد ميتة لم يدبغ أو كلب مأذون فيه. قوله: (**يوم الغصب**) أي لأنه وقت ضمان الغاصب. قوله: (**يوم الجناية**) أي لأنه وقت ضمان الجاني. قوله: (**والزائد يقول له**) أي للغاصب وأما قولهم الشخص لا يربح في مال غيره محله إن لم يكن تعلق بذمته. قوله: (**رجع بالزائد**) أي فقط لأن العشرة التي أخذها من الجاني كانت من حق الغاصب فآل الأمر إلى أن الغاصب غارم للخمسة عشر التي هي القيمة يوم الغصب.

قوله: (**إذا بنى أو غرس**) الضمير على الغاصب. المفهوم من الغصب على حد «اعدلوا هو أقرب للتقوى». (**قوله قدمنا**) أي حكمه. فالمفعول محذوف أي فقد قدمه في قوله وخير ربه إذا بنى أو غرس.. الخ. قوله: (**وله غلة مغصوب**) الضمير يعود على المغصوب منه. قوله: (**على المشهور**) قال في التوضيح وهذا ما صرح به المازري وشهره صاحب المعنى وابن الحاجب. وقال ابن عبد السلام هو الصحيح عند ابن العربي وغيره من المتأخرين. وقال ابن عاشر هو المشهور. قوله: (**إلا إذا نشأ من غير استعمال**) مستثنى من قوله فإذا لم يستعمله فلا شيءعليه. قوله: (**فإنه**

الحيوان أو جز الصوف أو حلب اللبن فإنه يرد ذلك كله مع غصب، وما أكله رد المثل فيما له مثل، والقيمة فيما لا يقضى فيه بالمثل، فإن ماتت الأمهات وبقيت الأولاد. وما جزّ وما حلب خيرّ ربها إن شاء أخذ قيمة الأمهات ولا شيء فيما بقي من ولد وصوف ولبن ولا من ثمنه إن بيع، وإن شاء أخذ الولد إن كان أو ثمن ما بيع من صوف ولبن ونحوه وما أكل الغاصب أو انتفع به من ذلك، فعليه المثل فيما له مثل، والقيمة فيما يقوم، ولا شيء عليه في الأمهات، ألا ترى أن من غصب أمة فباعها فولدت عند المبتاع، ثم ماتت فليس لربها أن يأخذ أولادها وقيمة الأم من الغاصب، وإنما له أخذ الثمن من الغاصب أو قيمتها يوم الغصب، أو يأخذ الولد المبتاع ولا شيء عليه ولا على الغاصب في قيمة الأم من الغصب على الغاصب بالثمن اهـ. نقله المحشي فهذا هو المعتمد والمعول عليه لا ما نقله البعض هنا عن الكافي.

(و) له (صيد عبد) صاده بعد غصبه (و) صيد (جارح) من كلب أو طير وللغاصب أجرة عمله وله ترك الصيد وأخذ أجرتهما من الغاصب (**بخلاف آلة كشبكة**) أو شرك غصبهما واصطاد بهما فليس له أخذ الصيد وإذا لم يكن الصيد فا (**لكراء**) أي أجرة الآلة يأخذها من الغاصب (**كأرض بنيت**) أي كما لو غصب أرضاً وبناها أي بنى فيها بناء

يرد ذلك كله مع غصب) كل من يرد وغصب مبني للمفعول أو للفاعل. وكذا قوله أوجزّ أو حلب قوله: (**فيما يقضى فيه بالمثل**) أي وهي المثليات المجهولة وسائر المقومات. قوله: (**وما جز وما حلب**) بالبناء للفاعل أو للمفعول قوله: (**من ولد وصوف ولبن**) راجع للأولاد والجز والحلب على سبيل اللف والنشر المرتب. قوله: (**وإن شاء أخذ الولد**) أي وما معه من صوف ولبن. وقوله: (من صوف ولبن) أي وولد ففي الكلام احتباك. قوله: (**وما أكل الغاصب أو انتفع به.. الخ**) ليس هذا تكراراً مع تقدم لأن ما نقد مبين فيه حكم ما نشأ من غير تحريك مع عدم فوات الأمهات. وما هنا بيان لحكمه مع فوات الأمهات. قوله: (**وإنما له أخذ الثمن أو القيمة**) أي يخير بينهما. وقوله: (**يوم الغصب**) ظرف للقيمة قوله: (**ولا شيء عليه**) أي على المبتاع قوله: (**ثم يرجع المبتاع**) أي حيث اختار المغصوب منه أخذ الولد.

قوله: (**نقله المحشي**) مراده به ركما هو نص بن. قوله: (**لا ما نقله البعض**) مراده به عب قوله: (**وللغاصب أجرة عمله**) ظاهر بالنسبة للكلب والطير وأما بالنسبة للعبد فلا يظهر أن له أجرة. قوله: (**بخلاف آلة كشبكة**) الفرق بين غصب آلة الصيد وغصب العبد والجارح أنه لما كان العبد والجارح يباشر الصيد بنفسه كان المصيد لربه وأما الآلة من شبكة وشرك فلما كان المباشر للصيد بها الغاصب جعل المصيد له. قوله: (**وإذا لم يكن الصيد**) أي له فقد حذف خبر يكن

وسكنها أو أكراها فلربها كراؤها على الغاصب براحاً لا مبنية فإن لم يسكن ولم يكرها فلا شيء لربها إذ مجرد البناء لا يوجب كراء (وما أنفق) الغاصب على المغصوب كعلف الدابة ومؤنة العبد وكسوته وسقي الأرض وعلاجها وخدمة شجر ونحو ذلك مما لا بد للمغصوب منه (ففي الغلة) أي يكون في نظير الغلة استغلها الغاصب من يد المغصوب، لأنه وإن ظلم لا يظلم. فإن تساويا فواضح وإن زادت النفقة على الغلة فلا رجوع للغاصب بالزائد كما أنه إذا كان لا غلة للمغصوب فلا رجوع له بالنفقة لظلمه، وإن زادت الغلة على النفقة فلربه الرجوع بزائدها (وله) أي لرب المغصوب (تضمينه) أي تضمين الغاصب قيمته (إن وجده) أي وجد الغاصب (في غير محله) أي غير محل الغصب بأن وجده في بلد أخرى (بغيره) أي بغير المغصوب، وَلا يلزمه الصبر إلى أن يذهب إلى محل الغصب بخلاف المثلي فإنه يسمه الصبر لمحله كما تقدم وله أن يكلفه الرجوع معه لمحله ليأخذه بعينه.

هذا إذا لم يجد المغصوب مع الغاصب (أو) وجده (معه واحتاج) المغصوب في رجوعه لمحله (لكلفة) وله أخذه بلا أجرة حمل له وخيرته تنفي ضروره (وإلا) بأن وجده معه ولا

قوله: (براحاً لا مبنية) أي وأما كراء البناء فهو للغاصب وهذا بالنسبة لما مضى قبل القدرة عليه وأما بالنسبة لوقت القيام على الغاصب فتقدم الكلام عليه في قوله وخير ربه إن بنى أو غرس. . الخ. قوله: (لا يوجب كراء) أي فلا يعد استعمالاً موجباً للأجرة خلافاً للناصر اللقاني.

(تنبيه) يقضى للمغصوب منه بكراء الأرض براحاً إذا بنيت واستعملت سواء كان البناء إنشاء أو ترميماً فيشمل الدار الخربة يصلحها الغاصب فيقوم الأصل قبل البناء أو الإصلاح بما يؤاجر به لمن يصلحه فيلزم الغاصب، والزائد له كمركب نخر يحتاج لإصلاح غصبه شخص فرمّه وأصلحه واستعمله فينظر فيما كان يؤاجر به لمن يصلحه فيغرمه الغاصب والزائد له بأن يقال كم تساوي أجرته نخراً لمن يعمره ويستغله، فما قيل لزمه الغاصب فإذا أخذ المالك المركب قضى له بأخذ ما لا عين له قائمة لو انفصل كالقلفطة، وأما ماله عين قائمة كأن كان مسمراً بها أو هو نفس المسامير خير ربها بين أن يعطيه قيمته منقوصاً وبين أن يأمره بقطعه. وإن كان غير مسمر كالصواري والمجاذيف والحبال خير الغاصب بين أخذها وتركها وأخذ قيمتها، إلا أن يكون بموضع لا غنى عنها ولا يمكن سيرها لمحل أمنه إلا بها فيخير رب المركب بين دفعه قيمته بموضعه كيف كان أو يسلمه للغاصب. اهـ. من الأصل.

قوله: (لأنه وإن ظلم لا يظلم) أي كما هو مذهب ابن القاسم في المدونة. وحاصله أنه يرجع بالأقل مما أنفق والغلة فإن كانت النفقة أقل من الغلة غرم زائد الغلة للمالك، وإن كانت النفقة أكثر فلا رجوع له بزائد النفقة، وإن تساويا فلا يلزم أحدهما للآخر شيء. قال بن محل كون

كلفة على ربه في حمله ورجوعه لمحله (أخذه) بعينه وليس له أن يلزمه القيمة بخلاف المثلي فإنه يلزمه الصبر لمحله، ولو وجده معه كما تقدم وجاز أن يأخذ ثمنه بشرط تعجيله كما مر ثم شبه في أخذه وعدم تغريمه قوله: (كأن هزلت جارية) بفتح الهاء أو ضمها وكسر الزاي أي حصل لها هزال سمنها فلا يفيتها فيأخذها لربها، وليس له تضمين الغاصب القيمة بخلاف غير الجارية لأن الجواري لا تراد للسمن بخلاف غيرها (أو خصاء) الغاصب أي خصى العبد المغصوب (فلم ينقص) عن قيمته فإنه يأخذه وليس له إلزام الغاصب القيمة بخلاف ما لو نقص فإما أن يأخذه مع أرش نقصه، أو يأخذ قيمته (أو نقص سوقها) فليس بفوات ويتعين عليه أخذه (أو سافر بها) أي بالذات المغصوبة (ورجعت) من السفر (بحالها) من غير نقص في ذاتها فليس له تضمين القيمة بل يتعين عليه أخذها لأن مجرد السفر ليس بفوات (أو أعاد) الغاصب (مصوغاً) بعد كسره (لحالته) الأولى فلا ضمان وتعين أخذه (أو كسره) ولم يعده فلا يفوت (و) إذا أخذه (ضمن) الغاصب (النقص) أي أرش نقصه.

الغاصب له ما أنفق إذا كان ما أنفقه ليس للمغصوب منه بد، كطعام العبد وكسوته وعلف الدابة والرعي وسقي الأرض إن كان المالك يستأجر له، ولو كان في يده. وأما إن كان يتولاه بنفسه أو بمن عنده من العبيد فلا شيء عليه كما قاله أصبغ، ونقله ابن عرفة عن اللخمي. قوله: (بخلاف المثلي) أي الذي يلزم فيه المثل وأما المثل المجهول القدر فهو كالمقوم تقبل منه القيمة أي ومحل وجده والفرق بين المثلي المعلوم القدر وغيره أن الذي يغرمه في المثلي هو المثل وربما زاد في غير بلد الغصب أو في غيرها لأنه لا زيادة فيها. قوله: (واحتاج المغصوب في رجوعه لمحله لكلفة) أي بأن كان عرضاً أو رقيقاً أو حيواناً عليه مكس مثلاً، فقد جرى عليه قول ابن القاسم من أن النقل فوت إن احتاج لكبير حمل، خلافاً لسحنون حيث قال إنه غير مفوت مطلقاً، وليس لربه إلا أخذه. قوله: (كما تقدم) أي من أن نقل المثل فوت مطلقاً. قوله: (كما مر) أي لما في التأخير من فسخ الدين في الدين. قوله: (وكسر الزاي) راجع للفتح والضم قوله: (لأن الجوار) هكذا نسخة المؤلف بغير ياء بعد الراء ولعل الياء ساقطة والأصل أو الجواري لقوله تعالى: ﴿وَلَهُ الْجَوَارِ الْمُنشَآتُ فِي الْبَحْرِ كَالْأَعْلَامِ﴾[1] فلا فرق بين جارية الخدمة وجارية الماء. قوله: (فلم ينقص) أي بل بقي على ما هو عليه أو زاد ثمنه خلافاً لابن رشد حيث جعل الزيادة مثل النقص فيخير ربه كما قال الشارح. قوله: (أو أعاد الغاصب مصوغاً.. الخ) حاصله أن المصوغ إذا كسره الغاصب وأعاده لحالته فلا يفوت على ربه اتفاقاً. فإن قصره وأعاده على غير حالته الأولى فات اتفاقاً. وأما إن قصره ولم يعده أصلاً فهل يفوت على ربه أو لا يفوت، قولان لابن القاسم:

---

(١) سورة الرحمن، الآية: ٢٤.

هذا قول ابن القاسم الأول، ثم رجع عنه وقال إنه مفوت فله تغريمه القيمة، ومشى عليه الشيخ ورجح الأول (و) إن أعاده (لغير حالته) الأولى (فالقيمة) لفواته حينئذٍ (كتغير ذاته) عند الغاصب فإنه مفيت بخلاف تغير السوق كما مر (ولو قل) التغير (وإن بسماوي) ككسر نهد الجارية أو هزال دابة فأعلى (و) حينئذٍ (له أخذه وأرش نقصه) وتركه وأخذ القيمة يوم الغصب (لا) يضمن الغاصب (إن) غصب طعاماً أو شراباً و (أكله ربه) أو شربه (مطلقاً) ضيافة أو لا بإذن الغاصب أو لا (وملكه) ملك المغصوب (إن اشتراه) من ربه (أو ورثه) عنه (أو غرم) له (قيمته لتلف) أو ضياع ثم وجده (أو نقص) في ذاته.

والمراد ان حكم عليه بالغرم ولو لم يغرم بالفعل (والقول له) أي للغاصب لأنه غارم (في دعوى تلفه) ونعته وقدره وجنسه (بيمينه) إذا خالفه ربه (إن أشبه) في دعواه أشبه ربه أم

فالفوات هو ما رجع إليه وعدم الفوات هو ما رجع عنه. ولكنه هو المعتمد. قوله: (وأكله ربه) أي قبل أن يفوت عند الغاصب بطبخ مثلاً، وإلا فمجرد الفوات موجب الضمان على الغاصب، ولو أكله ربه ضيافة فإن أكله ربه بعد الفوات بغير إذن الغاصب ضمن كل منهما للآخر القيمة. فالغاصب يضمن قيمته وقت الاستيلاء عليه وربه يضمن قيمته للغاصب وقت الأكل.

قوله: (الغاصب أو لا) فمتى أكله قبل الفوات لا ضمان على الغاصب ولو أكرهه الغاصب على أكله فلا مفهوم لقول خليل ضيافة لأنه باشر إتلافه. والمباشر مقدم على المتسبب في الضمان إذا ضعف السبب. وما ذكره المصنف من عدم ضمان الغاصب إذا أكله ربه مقيد بما إذا كان الطعام مناسباً لحال مالكه كما لو هيأه للأكل لا للبيع، وإلا ضمنه الغاصب لربه، ويسقط عن الغاصب من قيمته قيمة ما شأنه أكله كما إذا كان الطعام يساوي عشرة دراهم ويكفي مالكه من الطعام اللائق به ما يساوي نصف درهم، فإن الغاصب يغرم له تسعة دراهم ونصفاً. قال في الحاشية وينبغي أن يكون هذا القيد إذا أكله مكرهاً أو غير ما عالم أما إن أكله طائعاً عالماً بأنه ملكه فلا ضمان على الغاصب. قوله: (وملكه الغاصب.. الخ) أي ولو غاب المغصوب ببلد أخرى إذ لا يشترط حضوره بالبلد وهذا صريح في ضعف القول بأنه يشترط في صحة بيع المغصوب لغاصبه رده لربه، وهو أحد شقي التردد في قول خليل أول باب البيوع وهل إن رده لربه مدة تردد وقال أشهب لا يجوز بيع المغصوب لغاصبه إذا كان غائباً لأن ذات المغصوب فاتت بالغيبة عليها وصار الواجب على الغاصب إنما هو القيمة لا ذات المغصوب قوله: (ونعته) أي فإذا غصب جارية وادعى هلاكها واختلف في صفتها من كونها بيضاء أو سوداء فالقول قول الغاصب بيمينه إن أتى بما يشبه، وإلا فالقول لسيدها إن انفرد بالشبه. فإن تجاهلا الصفة فإن المغصوب يقدر من أدنى الجنس ويغرم الغاصب قيمته على ذلك يوم الغصب، وإذا تجاهلا المقدار أمرهما الحاكم بالصلح فإن لم يصطلحا تركا حتى يصطلحا. قوله: (وقدره) أي من كيل أو وزن وعدد. قال التتائي ربما يدخل في تخالفهما في القدر مسألتان.

لا (والا) يشبه (فلربه) القول (به) أي بيمينه (فإن ظهر كذبه) أي كذب الغاصب في دعواه ما ذكر (فلربه الرجوع) عليه بما أخفاه (والمشتري منه) أي من الغاصب (ووارثه وموهوبه) أي الغاصب (إن علموا) بالغصب (كهو) أي كالغاصب يجري فيهم ما جرى في الغاصب من ضمان المثلي بمثله، والمقوم بقيمته، ويضمنوا الغلة والسماوي لأنهم غصاب بعلمهم الغصب ويتبع رأيه أيهما شاء (والا) يعلموا (فالغلة للمشتري) لأنه صاحب شبهة لعدم العلم والغلة لذي الشبهة للحكم به لربه كما يأتي، ولا يرجع ربه بها على الغاصب لأنه لم يستعمل (ولا يضمن السماوي) أي لا يكون غريماً ثانياً للمالك بحيث يتبع أيهما شاء، بل

(الأولى): غاصب صرة ثم يلقيها في البحر مثلاً ولا يدري ما فيها فالقول قول الغاصب بيمينه عند مالك وابن ناجي وعليه الفتوى لإمكان معرفة ما فيه بعلم سابق أو بجسها. وقال مطرف وابن كنانة وأشهب القول لربها إن ادعى ما يشبه، وكان مثله يملكه لأنه ادعى تحقيقاً والآخر يدعي تخميناً، وهذا ما لم يغب الغاصب عليها قبل ذلك، وإلا فالقول قوله بيمينه من غير خلاف.

والمسألة الثانية قول عبد الملك في قوم أغاروا على منزل رجل والناس ينظرون فنهبوا ما فيه وشهدت الناس بالإغارة والنهب لا بأعيان المغصوب فلا يعطى المنتهب منه بيمينه وإن ادعى ما يشبه إلا ببينة. وقال ابن القاسم القول قول المغار عليه مع يمينه إن أشبه وكان مثله يملك ذلك.

قوله: (فلربه القول) الأوضح تقديم المبتدأ على الخبر. وكلامه صادق بصورتين أن يشبه المغصوب منه أو لا يشبه واحد منهما. قوله: (فلربه الرجوع عليه) أي فإن كذب في الصفة أو القدر رجع عليه بزائد ما أخفاه والبيع صحيح وإن كذب في دعوى التلف أو الضياع نقض البيع من أصله ورجع في عين شيئه. قوله: (إن علموا بالغصب) قال عب المعتبر علم المشتري من الغاصب وعلم الناس في موهوب الغاصب كما لأبي عمران. وذكره التتائي فيتبع وإن كان خلاف ظاهر قول المصنف فإن ظاهره علم الموهوب له لا علم الناس. والفرق بين المشتري والموهوب له أن المشتري له شبهة بالمعاوضة فقوي جانبه. قوله: (ويضمنوا الغلة) منصوب بحذف النون عطف على ضمان من قوله من ضمان المثل من باب عطف الفعل على اسم خالف، فينصب الفعل بأن مضمرة جوازاً على حد قول الشاعر:

ولبس عباءة وتقر عيني أحب إلي من لبس الشفوف

قوله: (لذي الشبه) هكذا نسخة المؤلف بالجمع والمناسب الشبهة بالإفراد. قوله: (لأنه لم يستعمل) أي والغاصب لا يضمن الغلة إلا إذا حصلت له بتحريك أو بغير تحريك. قوله: (ولا يضمن السماوي) أي إذا كان مما يغاب عليه وثبت التلف ببينة أو كان مما لا يغاب عليه ولم يظهر كذبه. وأما إذا لم يثبت التلف ببينة في الأول أو ظهر كذبه في الثاني فإنه يغرم القيمة لآخر رؤية.

الضمان فيه على الغاصب أي ضمان قيمته يوم الغصب، وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن الذي اشتراه به (**بخلاف غيره**) أي غير السماوي بأن جنى عليه عمداً أو خطأ فإنه يضمن اتفاقاً في العمد وعلى أحد التأويلين في الخطأ، والثاني أنه لا ضمان عليه فيه كالسماوي (**لكن**) عند عدم العلم إذا غرم في غير السماوي (**يبدأ بالغاصب**) عند وجوده موسراً أو تركته إن مات (**فإن تعذر**) الرجوع على الغاصب (**فالموهوب**) له الغير العالم بالغصب ويرجع عليه بمثل المثلي، وقيمة المقوم وتعتبر القيمة يوم الجناية. وأما الغاصب فيوم الغصب كما تقدم (**ولا رجوع لغارم**) من غاصب أو موهوب (**على غيره**) ممن لم يغارم منهما، فإذا غرم الغاصب فلا رجوع له على الموهوب، وإذا غرم الموهوب عند تعذر الغاصب فلا رجوع له على الغاصب، وأما المشتري فللمالك أن يرجع عليه ولو غير عالم بالغصب عند وجود الغاصب موسراً، مقدوراً عليه. فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له ثم، إذا غرم المشتري للمالك الثمن أو القيمة يوم جنايته، وكان ذلك أقل من قيمته يوم غصبه، رجع بالزائد على الغاصب إن تيسر وإلا ضاع عليه. وأما وارث الغاصب فلا يتأتى فيه تبدئة بالغاصب، إذ لا غاصب مع الوارث. فعلم أن قوله لكن يبدأ بالغاصب خاص بمسألة

قوله: (**وإن كان المشتري يضمن لبائعه الغاصب الثمن**) إنما كان يضمن الثمن للبائع لأن المشتري فاسداً يضمن بالقبض. قوله: (**أي غير السماوي**) ويحتمل عود الضمير على المشتري كما سيأتي. قوله: (**فإنه يضمن**) أي المشتري لغير العالم. قوله: (**وعلى أحد التأويلين في الخطأ**) إنما قيل بضمانه في الخطأ لأن العمد والخطأ في أموال الناس قوله: (**لكن عند عدم العلم**) أي علم الموهوب له بدليل تفريعه عليه. وسيأتي إيضاحه في الشرح.

قوله: (**في غير السماوي**) أي العمد والخطأ على التأويلين قوله: (**أو تركته**) معطوف على وجوده. والمعنى يبدأ بالأخذ من الغاصب إن كان حياً موسراً أو تركته إن كان ميتاً موسراً. قوله: (**أو موهوب**) أي إذا غرم في حال تعذر الرجوع على الغاصب قوله: (**وأما والمشتري.. الخ**) هذا مفهوم قوله لكن يبدأ بالغاصب.. الخ فإن موضوعه في الموهوب له والمعنى أن المشتري من الغاصب إذا جنى على الشيء المغصوب عمداً أو خطأ فللمالك أن يرجع عليه.. الخ ما قال الشارح قوله: (**رجع**) أي المالك. قوله: (**فعلم أن قوله لكن يبدأ.. الخ**) هذا حاصل لما تقدم قوله: (**ويحتمل أن ضمير غيره**) هذا هو الأحسن فكان الأول الاقتصار عليه في الحمل مع الحاصل الآتي ويترك جميع ما تقدم. فإن ما تقدم فيه تعقيد وتكرار لا يخفى قوله: (**فلا غلة.. الخ**) الأوضح في العبارة أن يقول وأما موهوب الغاصب فلا يفوز بالغلة إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب إلى آخر ما قال. قوله: (**ولا رجوع له بها على الموهوب**) أي ففي هذه الحالة يفوز

الموهوب دون المشتري والوارث، كأنه قال بخلاف غير السماوي فإنه يضمنه كل من المشتري من الغاصب أو من وارثه أو موهوبه، إلا أن الغاصب قدم على الموهوب في الضمان بخلاف المشتري منه فإنه يخير في الرجوع عليه أو على الغاصب، ولا يتأتى في وارثه تبدئة بغاصب لموته ولا في تركته لأن الفرض أن الوارث استولى عليها، ومنها المغصوب ويحتمل أن ضمير غيره في قوله: خلاف غيره، يعود على المشتري أي فالغلة للمشتري بخلاف غير المشتري من وارث وموهوب فإنه لا غلة له عند عدم العلم بالغصب.

أما الوارث فقال في المدونة لو مات الغاصب وترك هذه الأشياء ميراثاً فاستغلها ولده كانت هذه الأشياء وغلتها للمستحق. وقال في التوضيح لا غلة للوارث عند عدم العلم اتفاقاً. اهـ. وسواء انتفع لنفسه أو أكرى لغيره، وأما موهوب الغاصب فلا غلة له إذا تعذر الرجوع بها على الغاصب فإنه يرجع عليه بها. وإذا رجع عليه بها فلا رجوع له بها على الغاصب. وأما لو تيسر الرجوع بها على الغاصب أخذت منه ولا رجوع له بها على الموهوب. وهذا معنى قوله لكن يبدأ بالغاصب الخ. فقولنا بخلاف غيره الخ، من الكلام الموجه.

وحاصل المسألة أن المشتري من الغاصب ووارثه وموهوبه من علم بالغصب فغصاب يجري فيهم جميع ما جرى فيه حتى قوله: (والقول له في تلفه الخ) ويضمنون السماوي وغيره وإن لم يعلموا فلا يضمنوا السماوي وضمنوا غيره يوم الجناية، هذا بالنسبة للمغصوب، وإذا قلنا بضمانهم ففي المشتري يخير المستحق بين الرجوع على الغاصب أو عليه كما لو علم بالغصب، فإن رجع على المشتري رجع المشتري على الغاصب كما تقدم. وفي الموهوب يقدم الرجوع على الغاصب ولا يرجع على الموهوب، إلا إذا تعذر الرجوع على الغاصب. وفي الوارث لا يعقل تقديم الغاصب، وأما بالنسبة للغلة فالمشتري

الموهوب له بالغلة قوله: (من الكلام الموجه) أي المحتمل لمعنيين على حد قول الشاعر:

خــاط لي عمــرو قبــاء ... ليــت عينيــه ســواء

والحال أن عمراً الخياط كان أعور لكن قد علمت أن الأولى في الاحتمالين الثاني قوله: (ووارثه وموهوبه) بالنصب عطف على المشتري. قوله: (ويضمنوا السماوي) معطوف على مدخول حتى فهو منصوب بأن مضمرة لعطفه على الاسم الخالص. قوله: (فلا يضمنوا السماوي) الجملة في محل جزم جواب الشرط وحذفت النون تخفيفاً. قوله: (فإن رجع على المشتري) أي القيمة أو الثمن. قوله: (على ما تقدم) أي في قوله فإن اتبعه رجع على الغاصب بالثمن الذي كان دفعه له. قوله: (وأما بالنسبة للغلة) مقابل قوله هنا بالنسبة للمغصوب. قوله:

غير العالم يختص بها فلا رجوع للمالك بها عليه ولا على الغاصب كما تقدم. وأما الوارث فليس له غلة، وأما الموهوب فلا غلة له إن تعذر الرجوع بها على الغاصب، وإلا أخذت من الغاصب ومن غرمها منهما فلا رجوع له على الآخر. واعلم أن محل الرجوع بالغلة على غاصب أو موهوب أو وارث حيث كانت السلعة قائمة فإن ربها إذا أخذها فله أخذ غلتها معها، وأما إن فاتت أراد بها تضمين من ذكر قيمتها فلا غلة لربها بل للغاصب أو وارثه أو موهوبه. **(ولا يجمع)** المالك (بين) أخذ **(قيمة وغلة له)** وليس له أخذ القيمة ولا غلة له وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت، وأما أن يأخذها مع غلتها إن استغلت لغير مشترٍ بلا علم ولا يعول على قول من قال يجمع بينهما. هذا حكم الغاصب، وهو من استولى على ذات شيء تعدياً بنية تملكها بلا مقاتلة ومثله السارق والمحارب في الضمان المذكور.

وأما المتعدي فله أحكام تخصه **(والمتعدي غاصب المنفعة)** لا الذات **(أو الجاني على بعض)** أي جزء الذات كأن يجني على يدها أو رجلها أو عينها **(أو)** على **(كل بلا نية تملك)** لذاتها كأن يحرقها أو يقتلها أو يكسرها أو يحبسها. ومنه تعدي المكتري أو المستعير المسافة بلا إذن، وذهابه في طريق غير المأذون فيها. قال ابن عرفة التعدي هو التصرف في شيء بغير إذن ربه دون قصد تملكه. **(ولا يضمن)** المتعدي **(السماوي)** بخلاف الغاصب (بل) يضمن

(فلا رجوع للمالك بها عليه) أي لأنه ذو شبهة. وقوله: **(ولا على الغاصب)** أي لكونه لم يباشر الأخذ قوله: **(فليس له غلة)** أي لقيامه مقام الغاصب من كل وجه. قوله: **(فلا رجوع له على الآخر)** أي كما تقدم. والفرق بين غلة المشتري من الغاصب غير العالم وغلة الموهوب الغير العالم أن الموهوب خرج من يد الغاصب بغير عوض فكأنه لم يخرج من يده فضعفت شبهة الموهوب له. قوله: **(واعلم.. الخ)** دخول على قوله ولا يجمع بين قيمة وغلة. قوله: **(ولا يجمع المالك بين أخذ قيمة وغلة)** أي على قول ابن القاسم في المدونة قوله: **(وليس له أخذ القيمة إلا إذا فاتت)** فإن كان فواتها بيد الغاصب تعينت القيمة عليه لا غير، ولا يلزم موهوبه ولا المشتري منه شيء ولو كانا عالمين وإن فاتت بيد غيره جرت على ما تقدم فتأمل.

قوله: **(هذا حكم الغاصب)** اسم اشارة عائد على ما تقدم من أول الباب إلى هنا. قوله: **(وأما المتعدي)** أي عقبه بالغصب لما بينهما من المناسبة من جهة أن في كل تصرفاً في الشيء بغير إذن ربه. والمناسب أن يقول شرع فيها فقال. قوله: **(أو على كل بلا نية تملك)** أي فحقيقة التعدي أن لا يكون معه تملك سواء جنى على الكل أو البعض. قوله: **(أو المستعير المسافة)** أي المشترطة وإنما كان تعدي المسافة تعدياً على الدابة لأن المقصود بالتعدي الركوب والاستعمال الذي هو المنفعة. والذات تابعة لا مقصودة بالتعدي. قوله: **(بخلاف الغاصب.. الخ)** اعلم أن التعدي والغصب يفترقان في أمور منها أن الفساد اليسير من الغاصب يوجب لربه أخذ قيمة المغصوب إن شاء.

(غلة المنفعة) التي أفاتها على ربه (ولو لم يستعمل) فأولى إن استعمل بأن ركب أو سكن أو نحو ذلك، بخلاف الغاصب فإنه يضمن غلة ما استعمل بالفعل (إلا الحر) إذا تعدى عليه فلا يضمن غلته إلا إذا استعمله لا إن حبسه حتى فاته عمل من تجارة أو خدمة أو صنعة، فلا شيء فيه (و) إلا (البضع) إذا تعدى عليه (فبه) أي فبالاستعمال بالفعل يضمن في وطء الحرة مهر مثلها وفي الأمة ما نقصها الوطء لا إن لم يطأ وحبسها عن عمل أو تزويج بها أو حملها من زوجها أو سيدها فلا شيء عليه (كالغصب) لا يضمن فيه غلة إلا إذا استعمل (وإن تعدى المسافة) المأذونة (مستعير أو مستأجر) لدابة (بيسير فالكراء) عليه لذلك الزائد ولا خيار لربها (إن سلمت والا) تسلم بأن عطبت أو تعدى بكثير مطلقاً (خير فيه) أي في أخذ كراء الزائد (وفي) أخذ (قيمته) أي الشيء المستعار أو المستأجر (وقته) أي وقت تعدي المسافة فالكراء في صورة واحدة، والتخيير في ثلاث إذا تعدى في المسافة وشبه في الخيار صورة واحدة إذا تعدى بزيادة الحمل بقوله: (كزيادة حمل تعطب به) أي الشأن العطب به (وعطبت) بالفعل فيخير بين أخذ كراء الزائد وقيمتها وقته (وإلا) بأن سلمت أو زاد عليها به ما لا تعطبت أم لا (فالكراء) أي كراء الزائد في الثلاثة. ثم بين أن المتعدي يضمن قيمة

والفساد اليسير من المتعدي ليس لربه إلا أخذ أرش النقص الحاصل به، ومنها أن المتعدي لا يضمن السماوي والغاصب يضمنه. ومنها أن المتعدي يضمن غلة ما استعمل وما عطل بخلاف الغاصب فإنما يضمن غلة ما استعمل كما مر. واستظهر في الحاشية أن وثيقة الأرياف أقرب للتعدي من الغصب لأنهم لا يقصدون التملك المطلق، لكن المأخوذ من المجموع أنه ليس من التعدي على المنفعة التي لا تضمن فيه الذات بالسماوي بل تضمن ولا غلة إلا بالاستيفاء. ومحل قولهم التعدي يوجب ضمان الغلة وإن لم يستوف إذا كان التعدي على خصوص المنفعة نعم التعييب اليسير فيه الأرش لا القيمة كما في الغصب فلينظر اهـ. قوله: (فلا شيء فيه) أي على المعتمد.

(تنبيه) من باع حراً وتعذر رجوعه لزمته ديته لأهله دية عمد. وسواء تحقق موته أم لا قال ح ويضرب ألف سوط ويحبس سنة فإن رجع الحر رجعت لبائعه الدية.

قوله: (فالكراء في صورة واحدة) هي ما إذا كانت الزيادة يسيرة وسلمت. ولا فرق بين التعدي في العارية والاستئجار لكن في العارية كراء الزائد فقط، وفي الإجارة كراء الزائد مع الأصل. قوله: (والتخيير في ثلاثة) هي ما إذا عطبت في اليسير أو زاد كثيراً عطبت أم لا. وقد ترك صورتين تقدم التنبيه عليهما وهما إذا تعيبت في التعدي اليسير أو الكثير. وتقدم أن له الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب. قوله: (كزيادة حمل تعطب) هذا التفصيل الذي ذكره الشارح طريقة لابن يونس. وأما طريقة ابن عبد الحق فالتسوية بينهما بجعل زيادة الحمل كزيادة المسافة. ومشى عليه في الأصل. والمعول عليه ما هنا. قوله: (في الثلاثة) هي سلامتها فيما إذا زاد ما

السلعة في الفساد الكثير إن شاء مالكها دون اليسير فإنه يضمن نقصها فقط بقوله: (وإن أفات) المتعدي بتعديه (المقصود) من الشيء الذي تعدى عليه عمداً أو خطأً (كقطع ذنب دابة ذي هيئة) أي حشمة ووقار كأمير وقاض ودابة مضاف لذي مروءة، والمراد أن تكون لذي الهيئات وإن لم يكن ربها في ذلك الوقت ذا هيئة فقطع ذنبها مفيت للمقصود منها إذ بعد قطعه لا يركبها ذو هيئة بخلاف قطع ذنب غيرها مما لا يركبها ذو هيئة، أو مما لا تركب كبقرة أو قطع بعضه أو نتف شعره فإنه لا يفيت المقصود فيكون من اليسير الذي فيه أرش النقص (أو) قطع (أذنها أو) قطع (طيلسانه) مثلث اللام ما يلقى على الرأس والكتف (و) قطع (لبن شاة بقر هو المقصود) منها كما هو شأن بقر مصر، فإن المقصود منها اللبن (وقلع عيني عبد أو يديه) معاً (أو رجله) فإنه يفيت المقصود فيثبت لربه الخيار (فله أخذه ونقصه) يصح رفعه على تقدير المضاف، أي وأخذ أرش نقصه ونصبه على أنه مفعول مفعول معه أي مع أخذ أرش نقصه (أو قيمته) بالرفع أي أخذ قيمته ويصح الجر بالعطف على الضمير المضاف إليه على قلة، أي يخير بين أخذه مع أرش نقصه وتركه للمتعدي وأخذ قيمته يوم التعدي (وإلا لم يفته) أي المقصود منه (فنقصه) فقط

تعطب به أو زاد ما لا تعطب به، عطبت أم لا. ويدخل تحت قوله أم لا صورة أخرى وهي التعييب فتكون الصور أربعاً كما تقدم له تفصيل ذلك في العارية. وسكت عن صورة سادسة وهي ما إذا زاد ما تعطب به وتعيبت وتقدم له أن الأكثر من كراء الزائد وأرش العيب. قوله: (مما لا يركبها ذو هيئة) أي ولو كانت عند ذي هيئة فالعبرة بذات الدابة. قوله: (أو قطع بعضه) أي بحيث لا يزول جمالها به وإلا فهو كقطع الكل. قوله: (أو قطع اذنها) أي أذن دابة ذي هيئة. قوله: (كما هو شأن بقر مصر) أي الذي يقتضي لخصوص اللبن وإن أريد منه شيء آخر كان حاصلاً غير مقصود. قوله: (وقلع عيني عبد) ضمن القلع معنى الإزالة، فعطف ما بعده على معموله نظير علفتها تبناً وماء بارد. قوله: (على تقدير المضاف) مراده بالمضاف الجنس لأن المحذوف مضافان قدرهما الشارح وهما أخذ وأرش. وأصل الكلام فله أخذه وأخذ أرش نقصه، حذف المضاف الأول وأقيم المضاف الثاني مقامه. ثم حذف المضاف الثاني وأقيم المضاف إليه مقامه فارتفع ارتفاعه تأمل. قوله: (على أنه مفعول معه) أي وعلى كل حال لا بد من تقدير المضاف الذي هو أرش. قوله: (أو قيمته بالرفع) أي بالعطف على أخذه. قوله: (على قلة) أي لقول ابن مالك:

وعودي خافض لدى عطف على ... ضمير خفض لازماً قد جعلا
وليس عندي لازماً إذا قد أتى ... في النظم والنثر الصحيح مثبتا

أي يتعين أخذ ما نقصه وليس له تركه للمتعدي وأخذ قيمته (كيد عبد أو عينه) وأولى إصبع أو عرج ونحو ذلك (ورثا) المتعدي (الثوب مطلقاً) في العمد والخطأ أفات المقصود منه حيث أراد ربه أخذه ونقصه أم لم يفته. ثم ينظر إلى أرش النقص بعد رفوه (وعليه) أي الجاني على الحر والعبد خطأ وليس فيه مال مقرر شرعاً أو عمداً لا قصاص فيه ولا مال (أجرة الطبيب) وهذا مقرر شرعاً كالجائفة فلا يزمه أجرة.

ولما كان الاستحقاق من أثـار الغصب ذكره بعده بقوله.

فصل في الاستحقاق

وهو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية. وحكمه الوجوب إن توفرت أسبابه

كقوله تعالى: ﴿وَاتَّقُوا اللّهَ الّذِي تَساءَلون بِهِ والأَرْحام﴾[1] في قراءة الجر. وقول بعض العرب ما فيها غيره وفرسه بجر فرس عطفا على الضمير المخفوض بغير وقول الشاعر:

فـاليـوم قـد جئـت تهجـونـا وتشتمنـا فاذهب فما بك والأيام من عجب

بجر الأيام عطفا على الكاف المجرورة بالباء قوله: (وليس له تركه للمعتدي) أي جبرا وأما بتراضيهما فجائز. قوله: (أم لم يفته) ما ذكره من رفو الثوب مطلقاً هو قول عبد الحق واعترضه ابن يونس بأنه خلاف ظاهر كلامهم إذ ظاهر كلامهم يقتضي أن الجناية إذا كانت يسيرة لا يلزم الجاني رفو بل أرش النقص فقط. قوله: (ثم يندر إلى أرش النقص بعد رفوه) أي فيأخذه ربه مع أخذه الثوب والحاصل أن من تعدى على ثوب شخص فأفسده فساداً كبيراً أو يسيراً وأراد ربه أخذه مع أرش النقص فإنه يلزمه أن يرفوه ولو زاد على قيمته. ثم يأخذه صاحبه بعد الرفو، ويأخذ أرش النقص إن حصل نقص بعده. هذا ما قاله الشارح تبعاً لابن عبد الحق. وهو خلاف ما تقدم عن ابن يونس من أن الرفو خاص بالكثير. قوله: (لا قصاص فيه ولا مال) أي إما لإتلافه أو لعدم المساواة أو المماثلة في العضو. قوله: (أجرة طبيب) أي وقيمة الدواء ثم إن برىء على غير شين فلا يلزمه شيء إلا الأدب في العمد وإن برىء على شين غرم النقص وهذا القول هو الراجح. قوله: (والثاني ولا يلزمه أجرته) أي ولا قيمة الدواء ثم ينظر بعد البرء فإن برىء على شين غرم النقص وإن برىء على غير شين فلا شيء عليه غير الأدب في العمد. قوله: (فلا يلزمه أجرة) أي اتفاقا فإن كان فيه القصاص فإنما يلزمه القصاص ولا يلزمه شيء زائد على ذلك.

فصل في الاستحقاق

هو لغة إضافة الشيء لمن يصلح له وله فيه حق، كاستحقاق هذا من الوقف مثلا بوصف الفقر أو العلم قوله: (بثبوت ملك) أخرج به رفع الملك بالعتق حالاً وقوله: (قبله) أخرج به رفع

في الحر أو غيره إن ترتب على عدم القيام به مفسدة، كالوطء الحرام وإلا جاز، وسببه قيام البينة على عين الشيء المستحق أنه ملك للمدعي لا يعلمون خروجه ولا خروج شيء منه عن ملكه إلى الآن، ويمنعه عدم قيام المدعي بلا عذر مدة أمد الحيازة، أو اشتراؤه من حائزه من غيره يشهدها سراً قبل الشراء بأني إنما قصدت شراءً ظاهراً خوف أن يفيته على وجه، لو ادعيت فيه عليه، وبدأ بمسألة الزرع لكثرة وقوعها والتفصيل فيها فقال **(إن زرع متعد)** بغصب الأرض أو منفعتها **(الأرض)** التي استولى عليها **(فقدر عليه)** بعد أن زرع **(فإن لم ينتفع بالزرع)** بأن لم يبلغ حد الانتفاع به، سواء برز على الأرض أم لم يبرز **(أخذ بلا شيء)** في مقابلة البذور والعمل وإن شاء أمره بقلعه **(وإلا)** بأن يبلغ حد الانتفاع به ولو لرعي **(فله)** أي للمستحق **(قلعه)** أي أمر ربه بقلعه وتسوية أرضه، فالخيار للمستحق **(إن لم يفت وقت ما تراد)** الأرض **(له)** مما شأنه أن يزرع فيها غالباً، لا خصوص الزرع الذي زرعه له المتعدي خاصة. وقيل: ابان ما زرعه خاصة **(وله)** أي للمستحق **(أخذه)** أي الزرع **(بقيمته مقلوعاً)** بعد إسقاط كلفة لم يتولها الغاصب. فحاصله أنه إذا لم يفت وقت الإبـان فالخيار للمستحق إما أن يأمره بقلعه أو يدفع له قيمته مقلوعاً، على ظاهر المدونة.

الملك بثبوت ملك بعده كما في الهبة والصدقة والبيع والإرث. قوله: **(أو جرية)** أي أو رفع ملك بحرية فحرية عطف على ملك من قوله بثبوت ملك.. الخ. وزاد ابن عرفة في التعريف بغير عوض قال الخرشي وقوله بغير عوض أخرج به ما وجد في المغانم بعد بيعة أو قسمة فإنه لا يؤخذ إلا بثمنه: فلولا زيادة هذا القيد لكان الحد غير مطرد. قوله: **(وحكمه الوجوب)** أي كما قال ابن عرفة قوله: **(إن توفرت أسبابه)** مراده بالأسباب الجنس الصادق بواحد بدليل قوله فيما سيأتي، وسببه قيام البينة قوله: **(وسببه قيام البينة)** أي وأما شروطه فثلاثة: الأول الشهادة على عينه إن أمكن وإلا فحيازته، والثاني الاعذار في ذلك للحائز. فإذا ادعى مدفعاً أجله فيه بحسب ما يراه. والثالث يمين الاستبراء قوله: **(ويمنعه عدم قيام المدعي.. الخ)** أي أحد أمرين: سكوت أو فعل. فالسكوت أشار له الشارح بقوله عدم قيام المدعي.. الخ، والفعل أشار له بقوله أو اشتراه من حائز الخ. قوله: **(وإن شاء أمره بقلعه)** أي فالخيار له لا للزارع ولا يجوز ان يتفقا على إبقائه في الأرض بكراء لأنه يؤدي لبيع الزرع قبل بدو صلاحه.

قوله: **(فالخيار للمستحق)** حقه التأخير بعد قوله ولا أخذه بقيمته مقلوعاً إن لم يفت وقت ما تراد الأرض له أي وقت زرع تراد الأرض له، وهذا شرط في قوله أخذ بلا شيء وفي قوله فله قلعة قوله: **(الذي زرعه المتعدي خاصة)** أي كقمح مثلاً. قوله: **(بقيمته مقلوعاً)** قال عب وكما له أخذه بقيمته له إبقاؤه لزراعة وأخذ كراء السنة منه في الفرض المذكور، وهو بلوغ الزرع حد الانتفاع به ولم يفت وقت ما تراد له الأرض، دون القسم الأول، وهو ما إذا لم يبلغ الزرع حد

واختياره اللخمي **(وإلا)** بأن فات وقت ما تراد له **(فكراء سنة)** يلزم المتعدي وليس لربها كلام. والزرع للغاصب هذا هو الراجح. وقيل للمستحق قلعه أيضاً وأخذ أرضه كما إذا لم يفت وقت الإبـان. واختاره ابن يونس. وقيل الزرع لرب الأرض فله أخذه ولو طاب وحصدوا اختياره غير واحد، فكل من الأقوال راجح، ورجح الشيخ الأول تبعاً للخمي، وشبه في وجوب الكراء وتبقية الزرع لزراعة قوله: **(كأن استحقت)** الأرض التي زرعت **(من ذي شبهة)** كوارث أو مشتر أو مكتر من غير غاصب أو من غاصب ولم يعلموا بالغصب **(أو)** من **(مجهول)** لم يعلم هل هو متعـد أو لا، إذ الأصل عدم العداء، فاستحقها ربها **(قبل فوات الابان)** فليس للمستحق الإكراء تلك السنة، وليس له قلع الزرع لأن الزارع غير متعد فإن فات الإبـان فليس للمستحق على الزارع شيء، لأنه قد استوفى منفعتها والغلة لذي الشبهة أو المجهول للحكم كما يأتي. **(فإن حرث)** الأرض ذو الشبهة ولم يزرع فاستحقها ربها **(أخذها المستحق)** لها **(ودفع)** لحارثها ذي الشبهة أو المجهول **(كراء الحرث)**.

وأما المتعدي فلا يلزم ربها شيء لحرث ولا غيره **(وإن أكراها)** ذو الشبهة لغيره **(سنين)** المراد ما فوق الواحدة فاستحقها مالكها بعد الإجارة **(فللمالك الفسخ)** أي فسخ الإجارة **(بعد الحرث)** فأولى قبله وله الإمضاء **(وقيل له)** إن اختار الفسخ بعد الحرث وقبل الزرع **(ادفع)** للمكتري **(أجرته)** أي أجرة الحرث **(ان لم يزرع فإن أبى)** من دفع الأجرة **(قيل للمكتري)** الذي حرثها **(إدفع)** للمستحق **(كراء سنة)** وازرعها **(والا)** تدفع له كراء سنة **(أسلمها)** له **(بلا شيء)** تأخذه منه. ومثل ذلك فيما لو أكراها ذو الشبهة سنة فقط أو استحقت بعد حرث ذي الشبهة منه **(وإن زرع)** المكتري **(تعين الكراء)** عليه للمالك ولا

الانتفاع به، فليس له إبقاؤه وأخذ كرائها منه. والفرق أن في الأول بيع لزرع قبل بدو صلاحه لأن صاحب الأرض لما مكنه الشرع من أخذه بلا شيء فإبقاؤه لزراعة بكراء كان ذلك الكراء عوضاً عنه فهو بيع له قبل بدو صلاحه. قوله: **(واختاره اللخمي)** قال ابن رشد هو ظاهر المدونة في كراء الأرضين. قوله: **(فليس للمستحق على الزارع شيء)** أي في غير وارث الغاصب لما سيأتي في قوله بخلاف وارث غاصب مطلقاً، فتعميم الشارح في أول الحل بالنسبة لعدم قلـع الزرع ولزوم كراء السنة لا بالنسبة للغلة فهو ذو شبهة بالنظر للأول دون الثاني كما في الحاشية. قوله: **(فإن حرث الأرض ذو الشبهة)** أي والمجهول بدليل ما يأتي قوله: **(ودفع لحارثها ذي الشبهة)** أي فإن ابى من الدفع قيل لذي الشبهة الحارث لها إدفع له كراء سنة وازرعها فإن لم يدفع له كراء سنة لزمه أن يسلمها بغير شيء. وسيأتي في الشارح ما يفيد ذلك بقوله أو استحقت بعد حرث ذي الشبهة منه. وما قيل في ذي الشبهة يقال في المجهول. قوله: **(واستحقت بعد حرث ذي الشبهة)**

خيار له للفوات بالزرع هذا **(إن بقي الإبان)** فإن فات الإبان فليس للمالك كلام في الكراء، لأن ذا الشبهة أو المجهول يفوز بأجرة تلك السنة **(وله)** أي للمالك **(الإمضاء)** أي إمضاء الإجارة للمكتري من ذي الشبهة **(في المستقبل)** من السنين **(إن عرفا)** أي المستحق والمكتري **(النسبة)** أي نسبة ما ينوب الباقي من الأجرة لتكون الإجارة بشيء معلوم، كما لو كان لكل ستة دينار **(وإلا)** بأن لم تعلم النسبة بأن كانت الأجرة تختلف لاختلاف الأرض بالقوة والضعف في المستقبل، ولم يوجد من يعرف التعديل **(فالفسخ)** في المستقبل متعين للجهل بالأجرة **(ولا خيار للمكتري)** إذا أمضى المستحق بل يلزمه العقد.

ومثل أرض الزراعة غيرها من عقار أو حيوان إذا استحق فالخيار للمستحق على الوجه السابق، ولا اختيار للمكتري **(وانتقد)** المستحق أي يقضى له بانتقاد ما بقي في المستقبل في أرض الزراعة وغيرها، من دار أو دابة بشرطين أشار إلى الأول بقوله: **(إن انتقد المكري)** ذو الشبهة أو المجهول جميع الكراء من المكتري، وحينئذٍ فيلزمه أن يرد أجرة ما بقي للمستحق وقيل يأخذها إلى المكتري ثم هو يرجع إلى من إكراه **(أو شرطه)** المكري أو جرى به عرف، وإن لم ينتقد بالفعل، وأشار للثاني بقوله: **(وأمن هو)** أي المستحق أي كان مأموناً في نفسه ودينه بأن لا يكون عليه دين محيط ،ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو الظلم، خوفاً من طرو استحقاق آخر فيتعذر الرجوع عليه، إلا أن يأتي بحميل وثقة، فإن لم يكن مأموناً في نفسه ودينه بأن لا يكون عليه دين محيط، ولا يخشى منه الفرار أو المطل أو المظلم، تنقضي المدة. وذكر هذا الشرط في المدونة: وتوقف فيه ابن يونس. انظر الخرشي وغيره.

أي أو المجهول كما تقدم التنبيه عليه. قوله: **(يفوز بأجرة تلك السنة)** أي التي يستحقها مالك الأرض وأما الخراج السلطاني الذي يلزمه مالك الأرض فالظاهر أنه يلزم صاحب الشبهة لتنزيله منزلة المالك تأمل. قوله: **(ولم يوجد من يعرف التعديل)** أما لو وجد فلا فسخ كما لو كان اكترى الأرض ثلاث سنين بتسعين ديناراً وقال أهل المعرفة كراؤها في السنة الأولى يساوي أربعين لقوة الأرض وفي السنتين الباقيتين خمسين.

قوله: **(عن الوجه السابق)** أي له الإمضاء في المستقبل إن عرفا النسبة وإلا فلا قوله: **(وانتقد المستحق)** أي حيث أمضى الإجارة فيما بقي من المدة بعد الاستحقاق فإنه يقضى له بأخذ أجرة ذلك الباقي حالاً. قوله: **(جميع الكراء)** أما لو انتقد البعض فيه تفصيل فإن عينه بمدة فإن كانت ماضية فللمكري وإن كانت مستقبلة فللمستحق، وإن جعله عن بعض مبهم كان بينهما على حسب ما لكل، وكذا يقال فيما إذا اشترط نقد بعضه أو كان العرف نقد بعضه. قوله: **(ما بقي)** أي للأيام المستقبلة. قوله: **(وقيل يأخذها)** أي المستحق .قوله: **(ثم هو)** أي المكتري .قوله:

(والغلة) أي غلة ما استحق من أجرة أو استعمال أو لبن أو صوف أو ثمرة (**لذي الشبهة أو المجهول**) حاله (**للحكم**) أي لوقت الحكم بالاستحقاق فليس للمستحق قبل الاستحقاق شيء منها، وأما الغاصب أو المعتدي فلا غلة له كما تقدم ثم مثل لذي الشبهة بقوله: (**كوارث غير غاصب وموهوب ومشتر ولو منه**) أي من الغاصب (**إن لم يعلما**) أي الموهوب والمشتري بأن الواهب أو البائع له غاصب (**بخلاف وارث غاصب مطلقاً**) علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم فلا غلة له كما تقدم في الغصب، فليس بذي شبهة. فإن علم الموهوب أو المشتري بأن الواهب أو البائع غاصب فغاصبان كما تقدم، كالوارث إن علم فإن لم يعلم فله حكم الغاصب من أنه لا غلة له (و) بخلاف (**موهوبه**) أي موهوب الغاصب ولم يعلم فلا غلة له (**إن عدم الغاصب**) فإن وجده موسراً مقدوراً عليه فله الغلة والرجوع حينئذٍ على الغاصب كما تقدم في الغصب (**ومحيـي أرضاً ظنها مواتاً**) فتبين أنها مملوكة فلا غلة له بل لمستحقها، ذكره ابن يونس. ولم يحكِ فيه خلافاً. ولذا قال أبو الحسن الغلة لا تكون لكل ذي شبهة (و) بخلاف (**وارث طرأ عليه كل ذو دين**) فلا غلة للوارث

(وأمن هو) إنما أبرز الضمير لمخالفة فاعل الفعلين المتعاطفين، لأن فاعل المعطوف عليه المكري وفاعل المعطوف المستحق. قوله: (ولا حميل) لا نافية للجنس وحميل اسمها وخبرها محذوف تقديره موجود. قوله: (وتوقف فيه ابن أنس) أي بقوله لعل هذا الشرط الثاني في دار يخاف عليها الهدم، وأما إن كانت صحيحة فإنه ينتقد ولا حجة للمكتري من خوف الدين لأنه أحق بالدار من جميع الغرماء. قوله: (والغلة) مبتدأ أو لذي الشبهة صفة له وقوله: للحكم خبره قوله: (**أو المجهول حاله**) قضيته أن المجهول حاله ليس ذا شبهة لأن العطف يقتضي المعاير وهو ما تحرر لبعض الشيوخ. كذا في الحاشية قوله: (**أي لوقت الحكم**) اللازم للغاية بمعنى إلى والمعنى أن الغلة تكون لذي الشبهة والمجهول لحاله من يوم وضع يده إلى يوم الحكم به لذلك المستحق. وكأن القياس أن تكون النفقة على صاحب الشبهة لكن سيأتي في باب القضاء أن النفقة تكون على المقضى له كما هو مذهب المدونة، وهو خلاف القياس لأن القياس أن من له الغنم عليه الغرم.

قوله: (**علم بأن مورثه غاصب أو لم يعلم**) أي كان الغاصب موسراً أو معسراً فإذا مات الغاصب عن سلعة مغصوبة استغلها مورثه أخذها المستحق وأخذ غلتها أيضاً منه. قوله: (**فغاصبان**) أي حكماً. قوله: (**كالوارث**) أي وارث كل من الموهوب له والمشتري. قوله: (**فإن لم يعلم**) أي من ذكر من الموهوب له والمشتري والوارث لأحدهما، هذا هو المتبادر من العبارة. وقوله: (**فله حكم الغاصب.. الخ**) صوابه فله الغلة إلى يوم الحكم. قوله: (**بل لمستحقها**) أي مستحق الأرض بالملكية ويجري فيه حكم قوله أول الباب إن زرع متعد فقدر عليه.. الخ. قوله: (**ومحيـي أرضاً ظنها موتاً.. الخ**) أنظر هل من زرع أرضاً ظنها ملكه فتبين خلافه حكمها حكم

المطرو عليه، بل يأخذ منه رب الدين الموروث وغلته، أي أن الوارث إذا ورث عقاراً كدار مثلاً واستغله بسكنى أو كراء ثم طرأ عليه من له دين علي الوارث يرد الموروث وغلته لرب الدين إذا كان الدين يستوفيها، وليس له إلا ما فضل عن الدين، وما هلك من ذلك بسماوي لا ضمان عليهم فيه (أو) طرأ عليه (وارث) مثله فإن الأول لا يستقل بالغلة. فالأخ الطارىء يقاسم الآخ الأول فيما ترك الميت من عقار أو غيره وفيها استغله (إلا أن ينتفع) المطروّ عليه بما ترك الميت (بنفسه) من غير كراء كأن يسكن الدار ويركب الدابة ويزرع الأرض، فلا يرجع عليه الطارىء وأن يكون في نصيبه ما كيفيه. واقتصر على قدر نصيبه في السكنى، فإن زاد

من أحيا أرضاً ظنها مواتاً أو حكم صاحب الشبهة القوية. قوله: (فلا غلة للوارث المطرو عليه) أي بل يأخذها رب الدين إذا كان الدين يستوفيها. وظاهره ولو كانت ناشئة عن تجر الوارث أو تجر الوصي للوارث وهو كذلك. فإذا مات شخص وترك ثلثمائة دينار وترك أيتاماً واتجر وصيهم في القدر المذكور حتى صار ستمائة نظر أعلى دين الميت دين قدرها أو أكثر، فلأصحاب الدين أخذها عند ابن القاسم خلافاً للمخزومي القائل إن رب الدين الطارىء إنما يأخذ الغلة من الوارث إذا كانت غير ناشئة عن تحريكه أو تحريك وصية. وقولنا واتجر وصيّهم في القدر المذكور أي للأيتام وأما إن اتجر لنفسه فالظاهر أن ربح المال له، لأنه متسلف. ولا يقال قد كشف الغيب أن المال للغريم لأننا نقول الوصي المتجر لنفسه أولى ممن غصب مالاً واتجر فيه فإن ربحه له. وأما لو طرأ الغريم بعد إنفاق الولي التركة على الأيتام وهو غير عالم بالغريم فلا شيء على الولي ولا على الأيتام، لأنه أنفق بوجه جائز كما في المدونة بخلاف إنفاق الورثة الكبار نصيبهم، فإنهم يضمنون للغريم الطارىء بلا خلاف. وقرر في الحاشية في هذا المحل ما محصله لو عمل أولاد رجل في ماله في حال حياته معه أو وحدهم ونشأ من عملهم غلة كانت تلك الغلة للأب وليس للأولاد إلا أجرة عملهم، يدفعها لهم بعد محاسبتهم بنفقتهم وزواجهم فإن لم تف أجرتهم بذلك رجع عليهم بالباقي إن لم يكن تبرع لهم بما ذكر، وهذا ما لم يكن الأولاد بينوا لأبيهم أو أولاً أن ما حصل من الغلة لهم أو بينهم وبينه وإلا عمل بما دخلوا عليه وقرر أيضاً أنه إذا أتجر بعض الورثة في التركة فما حصل من الغلة فهو تركة وله أجرة عمله إن لم يبين أولاً أنه يتجر لنفسه، فإن بين كانت الغلة له والخسارة عليه، وليس للورثة إلا القدر الذي تركه مورثهم.

قوله: (عليه وارث) أشعر قوله طرأ عليه وارث أنه لو أن مستحق وقف على مستحق آخر استغله أو سكنه وهو يرى أنه منفرد به لم يرجع عليه بالغلة ولا بالسكنى وهو كذلك. رواه ابن القاسم عن مالك وأما إن استغله وهو عالم بالطارىء رجع عليه بما يخصه في الغلة قوله: (إلا أن ينتفع المطرو عليه) شروع في شروط عدم رجوع الطارىء بالغلة وهي ستة تؤخذ من المتن والشرح. قوله: (وأن يكون في نصيبه ما يكفيه) في الأصل والخرشي زيادة لا، والصواب ما قاله

غرم. تأمل. وأن لا يكون الطارىء يحجب المطرو عليه وأن يفوت الإبان فيما له إبان فطرو وارث على غير قبل الإبان لا يمنع قيام الطارىء في تلك السنة (وان بنى) ذو الشبهة (أو غرس) فاستحق (قيل للمالك) الذي استحق الأرض (ادفع قيمته قائماً) منفرداً عن الأرض لأن ربه بناه بوجه شبهة (فإن أبى قيل للباني ادفع) لمستحق الأرض (قيمة الأرض) براحاً (فإن أبى) أيضاً (فشريكان بالقيمة) هذا بقيمة أرضه براحاً وهذا بقيمة بنائه أو غرسه قائماً (يوم الحكم) لا يوم الغرس أو البناء. (إلا المستحقة بحبس) على معينين أو غيرهم

الشارح هنا. قوله: (تأمل) إنما أمر بالتأمل لأن قوله واقتصر على قدر نصيبه في السكنى مشكل لما قالوه في المسألة الشريكين الآتية في التنبيه الذي ذكرناه، من أن العلم بالطارىء لا يضر حيث اقتصر على نصيبه. قوله: (وأن يفوت الإبان فيما له إبان) أي كالأرض التي تراد للزراعة فإن كان الإبان باقياً فلا يفوز المطرو عليه بما انتفع به، بل يحاسبه الطارىء بقدر ما يخصه.

(تنبيه) إذا كانت الدار مشتركة بين شخصين فاستغلها أحدهما مدة فإن كان بكراء رجع عليه شريكه بحصته، وإن استغلها بالسكنى فلا شيء عليه لشريكه، إن سكن في قدر حصته. فإن سكن أكثر منها رجع عليه شريكه ولا يشترط في عدم اتباع شريكه إلا هذا الشرط وباقي الشروط المتقدمة لا تعتبر كما يؤخذ من بن. قوله: (وإن بنى ذو الشبهة أو غرس) أو مانعة خلو تجوز الجمع والمراد بذي الشبهة المشتري أو المكتري من الغاصب أو الموهوب له منه أو المستعير ولم يعلم واحد منهم بالغصب وقوله: (بنى أو غرس) فرض مسألة إذ لو صرف مالاً على تفصيل عرض أو خياطته أو عمر سفينة فالحكم كذلك كما في الحاشية. واحترز بذي الشبهة مما لو بنى أحد الشركاء أو غرس بغير إذن شريكه فما لا بد منه يرجع به وإلا فلا يلزم بقلعه بل إن اقتسموا ووقع في قسم غيره دفع له قيمته منقوضاً، وإن أبقوا الشركة على حالها فلهم أن يأمروه بأخذه أو يدفعوا له قيمته منقوضاً.

قوله: (ادفع قيمته قائماً) أي ولو من بناء الملوك لأنه وضعه بوجه شبهة كذا في الخرشي ورده بن بأن ابن عرفة قيده بما إذا لم يكن من بناء الملوك وذوي الشرف فإن كان ذلك فالنصوص أي قيمته منقوضاً لأن شأنهم الإسراف والتغالي واحتج لذلك بسماع القرينين. قوله: (يوم الحكم) أي بالشركة وكيفية التقويم أن يقال ما قيمة البناء قائماً على أنه في أرض الغير فيقال كذا، وما قيمة الأرض مفردة عن الغرس أو البناء الذي فيها فيقال كذا، فيكونا شريكين بقيمة ما لكل. فلو قيل للمستحق أعطه قيمته قائماً فقال ليس عندي ما أعطيه الآن ولكن يسكن وينتفع حتى يرزقني الله ما أؤدي منه قيمة البناء أو الغرس لم يجز ذلك، ولو رضي المستحق منه لأنه سلف جر نفعاً. وكذا لا يجوز أن يتراضيا على أن المستحق منه يستوفي ما وجب له من قيمة البناء أو الغرس من كراء الشيء المستحق لفسخ الدين في الدين عند ابن القاسم. وأجازه أشهب في بناء

(فالنقض) بضم النون أي المنقوض متعين لربه، بأن يقال له إنقض بناءك أو غرسك وخذه ودع الأرض لمن وقفت عليه، إلا أن يكون في بقائه منفعة للوقت، ورأى الناظر إبقاءه فله دفع قيمته منقوضاً من ريع الوقف إن كان له ريع فإن لم يكن له ريع ودفعه من عنده متبرعاً لحق بالوقف وليس له أن يتملكه، كما لو بنى هو أو غيره بإذنه فلا يكون مملوكاً له ولا لغيره بل هو ملحق بالوقف على ما نصوا عليه.

واعلم أن الواقع الآن بمصر أن النظار يبيعون أوقاف المساجد أو غيرها، والمشتري منهم عالم عارف بأن هذا وقف، على مسجد الغوري أو الأشرف أو غيرهما، أو على بني فلان، ثم يجعلون لجهة الوقف دراهم قليلة يسمونها حكراً ويسمون استيلاء البغاة على تلك الأوقاف خلواً وانتفاعاً يباع ويشتري ويورث، وبعضهم يرفع ذلك الحكر بتوجيه الناظر على نحو جامكية أو وظيفة ويبطلون الوقف من أصله ثم ينسبون جواز ذلك للمالكية، وصار قضاة مصر يحكمون بصحة ذلك معتمدين على جواز ذلك عند المالكية، وحاشا المالكية أن يقولوا بذلك كيف ومذهبهم هو المبني على سد الذرائع وإبطال الحيل وسندهم فتوى وقعت من الناصر اللقاني ليست من هذا القبيل، فانظرها في المطولات والرسالة التي ألفها الغرقاوي في جواز ذلك، لا توافق قواعد المذهب.

على أن قبض الأوائل كقبض الأواخر. قوله: (إلا المستحق بحبس فالنقض) ما مر فيما إذا لم يستحق الأرض بحبس. والمعنى أن من بنى أو غرس في الأرض توجيب شبهة ثم استحقت بحبس فليس للباني أو الغارس إلا نقضه إذ لا يجوز له أن يدفع قيمة البقعة لأنه يؤدي إلى بيع الحبس وليس لنا أحد معين نطالبه بدفع قيمة البناء أو الغرس قائماً. فيتعين النقض بضم النون وظهره سواء كان الحبس على معينين وغيرهم، خلافاً لما ذكره ابن الحاجب عن بعض الأصحاب.

قوله: (فانظرها في المطولات) حاصلها أنه قال في فتواه اللهم إلا أن يتعطل الوقف بالمرة ولم يكن هناك ريع له يقيمه. ولم يمكن إجارته بما يقيمه، فأذن الناظر لمن يبني فيه أو يغرس في مقابلة شيء يدفعه لجهة الوقف أو لا يقصد إحياء الوقف على أن ما بناه أو غرسه يكون له ملكاً ويدفع عليه حكراً معلوماً في نظير الأرض الموقوفة لمن يستحقه من مسجد أو آدمي، فلعل هذا يجوز إن شاء الله تعالى. ويسمى البناء والغرس حينئذٍ خلواً يملك ويباع ويورث. اهـ من الأصل. ولذلك قال الأجهوري وملك الخلو من قبيل ملك المنفعة لا من قبيل ملك الانتفاع. وحينئذٍ فلمالك الخلو بيعه وإجارته وهبته وإعارته ويورث عنه ويتحاصص فيه غرماؤه. حكاه بن عن جملة من أهل المذهب، وهو اسم لما يملكه دافع الدراهم من المنفعة التي وقعت في مقابلة الدراهم. ولذا يقال أجرة الوقف كذا وأجرة الخلو كذا.

قوله: (والرسالة التي ألفها.. الخ) تنويع في التعبير كأنه قال إن كان استنادهم فتوى

(ولمن استحق) بالملك (أم ولد) ممن أولدها بشبهة كأن اشتراها من غاصب بلا علم فأولدها فاستحق مالكها (قيمتها وقيمة ولدها) منه (يوم الحكم) بالاستحقاق لا يوم الوطء ولا يوم الشراء والولد حر نسيب باتفاق إذا كان سيدها الواطىء حراً.

هذا هو المشهور الذي رجع إليه مالك وكان، أولاً يقول لربها آخذها إن شاء مع قيمة الولد يوم الحكم، ثم رجع عنه أيضاً إلا أنه يلزم قيمتها فقط يوم الوطء، وبه أفتى لما استحقت أم ولده إبراهيم، وقيل أم ولده محمد (و) له (الأقل منها) أي من قيمته يوم قتله (ومن الدية في) القتل (الخطأ) ولو لم يأخذها الأب من وقلة القاتل له (أو) الأقل منها أو (مما صالح به) أبوه القاتل (في) القتل (العمد) إن صالح بقدر الدية أو أقل أو أكثر إلا أن يصالح بأقل منهما فله أخذه والرجوع على الجاني بالأقل من باقي القيمة أو الدية فإن اقتص الأب فلا شيء للمستحق (لا إن عفا) الأب عن القاتل في العمد فلا شيء عليه للمستحق، وللمستحق الرجوع على القاتل بالأقل من قيمة الولد والدية (ولا شيء لمستحق بحرية) لا صداق ولا غلة أي أن من اشترى أمة أو عبداً فوطئها أو استخدمها أو أستخدم العبد فاستحقت حريتها فلا صداق في وطئها، ولا غلة في استعمالها أو استعمال العبد. (وان استحق بعض) من متعدد اشتري في صفقة واحدة كأن يشتري عشرة أثواب بمئة فاستحق

الناصر فهي ليست من هذا القبيل وإن كان استنادهم الرسالة المذكورة فهي لا توافق قواعد المذهب. قوله: (إذا كان سيدها الواطىء حراً) مفهومه لو كان رقيقاً لأخذ وبقي على رقه لأنه ليس خيراً من أبيه. قوله: (مع قيمة الوالد يوم الحكم) أي وتعتبر قيمته بدون ماله كما أن الأم تقوم بدون مالها لأن مالها لمستحقها كما في الأجهوري. قوله: (وبه افتى) عبر عنه ابن رشد بقوله وبه حكم عليه في استحقاق أم ولده اهـ. قال وفيه دليل على ان افتى في كلالة غيره مبني للمفعول وان غيره أفتاه في هذا لا انه أفتى به لنفسه والله أعلم. وفي كلام الفاكهاني ما يقتضي أنه هو الذي أفتى بذلك لنفسه اهـ. قوله: (أو مما صالح) المناسب الواو أي فإذا كانت القيمة يوم القتل مائتين ووقع الصلح بخمسمائة أخذ المستحق القيمة مائتين لأنها أقل مما صالح به وإن وقع الصلح بمائتين قدر القيمة أخذها المستحق فإن صالح بمائة تعين أن يأخذها المستحق لا القيمة التي هي أكثر من ذلك فإذا أخذ المستحق تلك المائة من الأب رجع ذلك المستحق على الجاني أيضاً بمائة باقي القيمة إن كانت القيمة مائتين كما فرضنا. قوله: (لاصداق ولا غلة) أي لما أمر من الغلة لذي الشبهة والمشتري ذو شبهة، وهذا بخلاف مستحق مدعي حرية استعمله إنسان فلمن استحقه برق الرجوع على من استعمله بأجرة استعماله، إلا القليل كسقي الدابة وشراء شيء تافه فلا رجوع له به.

قوله: (وإن استحق بعض.. الخ) هذه المسألة تقدمت في باب الخيار مفصلة وإنما ذكرها

منها واحداً وأكثر (فكالمعيب) فإن كان يستحق وجه الصفقة تعين نقض البيع لما تقدم أنه لا يجوز التمسك بالأقل، إذا استحق أكثر أو ظهر معيباً. وإن كان غير وجه الصفقة جاز التمسك بالباقي ويعرف ذلك بالتقويم لا بالثمن الذي وقع به البيع (و) من اشترى شيئاً فاستحق من يده (رجع) المشتري (المستحق منه) ذلك الشيء (بالثمن) الذي خرج من يده (على بائعه إلا أن يعلم صحة ملكه) أي ملك البائع لما استحق منه وأن مدعي الاستحقاق هو الظالم فلا رجوع له على البائع وصارت المصيبة منه.

لنا لأن ما هنا محلها. قوله: (فكالمعيب) حاصل استحقاق البعض أن تقول لا يخلو إما أن يكون شائعاً أو معيناً. فإن كان شائعاً بما لا ينقسم وليس من رباع الغلة خير المشتري في التمسك والرجوع بحصة المستحق من الثمن وفيه رده لدرر الشركة سواء استحق الأقل أو الأكثر، وإن كان مما ينقسم أو كان متخذ اللغة خير في استحقاق الثلث ووجب التمسك فيما دونه وإن استحق جزء المعين فإن كان مقوماً كالعروض والحيوان رجع بحصة البعض المستحق بالقيمة لا بالقسمة. وإن استحق وجه الصفة تعين رد الباقي ولا يجوز التمسك بالأقل وإن كان مثلياً فإن استحق الأقل رجع بحصته من الثمن وإن استحق الأكثر خير في التمسك والرجوع بحصته من الثمن، وفي الرد وكذلك يخير في التمسك والرد في جزء شائع مما لا ينقسم إن كانت حصته من الثمن معلومة اهـ بن. قوله: (جاز التمسك بالباقي) مقتضى الحاصل المتقدم وجوب التمسك بالباقي. قوله: (بالثمن الذي خرج من يده) أي فإن كان عوضاً معيناً رجع به أو قيمته إن فات وأما غير المعين فليس فيه إلا الرجوع بالمثل. واستثنى من الرجوع في عين شيئه النكاح والخلع وصلح العمد عن إقرار أو إنكار، والمقاطع به عن عبد، والمدفوع عن مكاتب، والمصالح به عن عمري فمن أصدق امرأة عبد أو استحق من يدها رجعت في قيمة العبد لا في البضع، ومن خالع امرأة على عبد فاستحق من يده رجع عليها قيمة العبد لا في العصمة، ومن صالح على دم عمد بعبد على إقرار أو إنكار فاستحق العبد رجع ولي الدم بقيمته وإذا قاطع العبد سيده بأن أعتقه على عبد فاستحق العبد من يد السيد فإنه يرجع بقيمته لا في الحرية، هذا إذا قاطعه على عبد في غير ملكه وأما مقاطعته على عبد في ملكه فاستحق، فإن السيد لا يرجع بشيء والعتق ماض لا يرد لأنه كمال انتزعه من عبده ثم أعتقه، وكذا المكاتب إذا قاطع سيده على عبد فاستحق العبد من يد السيد بقيمة العبد لا بالحرية، ولا فرق بين كون العبد في ملك المكاتب أو في ملك غيره لأن المكاتب أحرز نفسه وماله. وكذلك من أعمر داره لشخص مدة معلومة ثم إن رب الدار صالح المعمر على عبد دفعه رب الدار إليه في نظير منفعتها ثم استحق ذلك العبد يد المعمر بالفتح فإنه يرجع بقيمة العبد على صاحب الدار، ولا يرجع بالمنافع التي خرجت من يده. وهذه المسائل السبع تجري في الشفعة وفي الرد بالعيب كالاستحقاق فتكون الصور الجارية فيها إحدى وعشرين قائمة من ضرب سبع في ثلاث. وهي الاستحقاق والأخذ بالشفعة والرد بالعيب.

(خاتمة) إن اشتهر عبد بحرية وصار له أملاك وحضرته الوفاة وأوصى بوصاية، ثم نفدها الوصي فجاء سيده بعد ذلك واستحقه، لم يضمن وصي صرف المال فيما أمر بصرفه فيه، ولا حاجة حج عنه من تركته، كما أوصى، ويأخذ السيد ما كان باقياً من تركته لما بيع وما بيع وهو قائم بيد المشتري لم يفت بالثمن الذي اشتراه به المشتري وكذلك من شهد بموته وعذرت بينته بأن رأته صريعاً في المعركة فظنت موته فتصرف ورثته ووصيه في تركته وتزوجت زوجته ثم قدم حياً فإنه يأخذ ما وجد ماله ويأخذ ما بيع بالثمن إن كان قائماً بين يد المشتري لم ينفذ، وأما إن لم يعرف العبد بالحرية ولم تعذر البينة في الثاني فالتصرف في أمواله كتصرف المشتري من الغاصب فيأخذ منه ما وجده فات أو لم يفت وترد له زوجته ولو دخل بها غيره والله أعلم.

باب في الشفعة وأحكامها

وهي شبيهة بالاستحقاق فلذا أعقبه بها فقال **(الشفعة)** بسكون الفاء قال عياض أصلها من الشفع ضد الوتر، لأن الشفيع يضم حصة شريكه إلى حصته، فيصير حصتين فيكون شفعاً بعد أن كان وتراً. والشافع هو الجاعل الوتر شفعاً **(استحقاق شريك)** من إضافة المصدر لفاعله. وخرج بشريك استحقاق غيره شيئاً كدين أو وديعة أو منفعة بوقف سلعة ونحو ذلك. فالشفعة هي استحقاق الشريك، أخذ أو لم يأخذ، وتطلق على نفس الأخذ بالفعل والأظهر ما ذكرناه. **(أخذ ما عاوض به شريكه من عقار بثمنه أو قيمته بصيغة)** قوله أخذ مفعول المصدر وإضافته لما من إضافة المصدر لمفعوله. وخرج بما عاوض به الهبة والصدقة والوصية بشقص فلا شفعة فيها. وقوله: من عقار، بيان لما وخرج به

باب في الشفعة

أي حقيقتها. وقوله: (وأحكامها) أي مسائلها التي تثبت فيها وما لا تثبت فيها. قوله: (فلذا أعقبه بها) أي جعلها عقبة وتالية له قوله: (أصلها من الشفع.. الخ) هذا هو المعنى اللغوي واصطلاحاً ما قاله المصنف. قوله: (الشافع) أي المأخوذ من الشفعة لا من الشفاعة التي هي سؤال الخير للغير فليست مرادة هنا. قوله: (شريك) أي بجزء شائع لا بأذرع معينة فلا شفعة لأحدهما على الآخر لأنهما جاران ولا بغير معينة عند مالك. ورجحه ابن رشد. ولأشهب فيها الشفعة فإن قلت كل من الجزيء كالثلث والأذرع غير المعينة شائع، قلت شيوعها مختلف إذ الجزء شائع في كل جزء من الكل ولو قل، ولا كذلك الأذرع لأن الأذرع إن كانت خمسة قائماً تكون شائعة في قدرها أو في كل خسمة من الأذرع لا في أقل منها. اهـ من حاشية الأصل. ومراده بالاستحقاق المعنى اللغوي وهو الطلب وليس المراد الاستحقاق المعهود الذي هو رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله أو حرية لأنه لا يصح هنا. قوله: (والأظهر ما ذكرناه) أي لأن ماهية الاستحقاق إنما هي طلب الشريك أخذ مبيع شريكه وعدمه. والأخذ والترك عارضان لها. والعارض شيء غير ذلك الشيء المعروض. كذا وجهه في الأصل. قوله: (مفعول المصدر) أي الذي هو استحقاق. قوله: (من إضافة المصدر) أي الذي هو أخذ فصار معمولاً لاستحقاق

غير العقار من الحيوان والعروض، فلا شفعة فيه. وقوله: بثمنه، أي الذي وقع به البيع كما هو الغالب. وقوله: أو قيمته، لإدخال بعض الصور التي لم تقع المعاوضة فيها بثمن كالخلع والنكاح كما يأتي. فالمراد بالمعاوضة ما يشمل المالية وغيرها. وقوله: بصيغة، أراد بها ما يدل على الأخذ فأركانها أربعة: آخذ، ومأخوذ منه، وبائع له، وصيغة، ثم فرع على التعريف المذكور قوله: (فللشريك) المستحق (أو وكيله الأخذ) بالشفعة لما عاوض عليه شريكه من العقار (جبراً) شرعياً (ولو) كان الشريك المستحق (ذمياً) باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لذمي أو مسلم.

فللذمي الأخذ من المشتري بالشفعة، لكن إن كان الشريكان ذميين باع أحدهما لذمي فشرط القضاء بها أن يترافعا إلينا، فمتى كان أحد الثلاثة مسلماً فهي ثابتة ترافعا أو لم يترافعا، وإلا فلا تثبت إلا بالترافع (أو) كان الشريك (محبساً) لحصته قبل بيع شريكه فله

وعاملاً في ما قوله: (من الحيوان) أي فلا شفعة في الحيوانات استقلالاً، فلا ينافي ما يأتي من أن الشفعة تكون في الحيوان تبعاً للحائط وما في معناه. قوله: (كما هو الغالب) أي فالغالب أن الشفيع يأخذ الشقص بالثمن الذي اشترى به. ومن غير الغالب يأخذه بالقيمة كالنكاح والخلع وباقي الصور السبع قوله: (بثمن) أي بمتمول لا والبضع والعصمة وما معهما غير متمول فلا يقال له ثمن عرفاً. قوله: (كالخلع والنكاح) أدخلت الكاف باقي الصور السبع التي تقدم لنا التنبيه عليها في الاستحقاق.

قوله: (أراد بها ما يدل على الأخذ) أي لفظاً أو غيره. قوله: (آخذ) أي وهو الشفيع وقوله: (ومأخوذ منه) أي وهو المشتري قوله: (وبائع له) المناسب أن يقول وشيء مأخوذ وهو المبيع لأن البائع من أسبابها لا من أركانها وترك خامساً وهو المأخوذ به من ثمن أو قيمة فأفاد الأول منها قوله فللشريك أو وكيله الأخذ.. الخ، والثاني منها بقوله ممن طرأ ملكه، والثالث بقوله ولو كان العقار مناقلاً به.. الخ والخامس الذي زدناه بقوله بمثل الثمن.. الخ والصيغة مأخوذة من قوله فيما يأتي ولزمه إن قال أخذت. قوله: (لما عاوض عليه) أي كانت المعاوضة مالية أو غيرها. قوله: (شرعياً) أي بحكم الشرع فلا ظلم فيه. قوله: (ولو كان الشريك المستحق ذمياً) بالغ عليه رداً على ابن القاسم في المجموعة. واعلم أن صور المسألة ثمان لأن الشريك والبائع إما مسلمان أو كافران أو الشريك مسلم والبائع كافر أو العكس. وفي كل من الأربع المشتري إما مسلم أو كافر. فمهما كان الشفيع مسلماً فالشفعة اتفقا وإن كان الشفيع كافراً أو المشتري مسلماً فمحل الخلاف وإن كان الجميع ذميين فلا نحكم بينهم بالشفعة إلا إذا ترافعوا إلينا فإذا علمت ذلك فالمناسب في الرد على المخالف أن يقول في الحل لو كان الشريك المستحق

الأخذ بالشفعة **(ليحبس)** في مثل ما حبس فيه الأول لا إن لم يقصد التحبيس فليس له الأخذ كما لو أن المحبس عليه ليس له أخذ بها ولو ليحبس كما أتى. **(والولي)** بالشفعة والولي بالجر عطفاً على الشريك أي له الأخذ بالشفعة **(لمحجوره)** السفيه أو الصبيّ أو المجنون إذا باع شريكه المحجور **(والسلطان)** له أخذ بالشفعة **(لبيت المال)** فإذا مات أحد الشريكين ولا وارث له فأخذ السلطان نصيبه لبيت المال، ثم باع الشريك، فللسلطان الأخذ بالشفعة لبيت المال. وكذا لو مات إنسان عن بنت مثلاً فأخذت النصف ثم باعته فللسلطان الأخذ من المشتري لبيت المال **(لا محبس عليه)** فليس له أخذه بالشفعة **(أو ناظر)** على وقف فليس له أخذ بها **(ولو ليحبس)** فيما حبس الأول لأنه ليس له أصل يأخذ به. وقيل إن أراد الأخذ ليلحقه بالأول فله ذلك **(إلا أن يكون له)** أي لمن ذكر من محبس عليه أو ناظر **(المرجع)** أي مرجع الوقت أي رجوعه كمن حبس على جماعة مدة معلومة ثم بعد ذلك يكون لفلان ملكاً فله حينئذ الأخذ بها. وكذا إن جعل المحبس له الأخذ ليحبس في مثل الأول، فله ذلك لأنه جعل وكيلاً عنه في ذلك. **(ولا جار)** فلا شفعة له **(وإن ملك تطرقاً)** أي طريقاً إلى الدار التي بيعت بأن كانت الطريق المواصلة إلى دار كل واحد، فباع أحد الجارين داره فلا شفعة فيها للآخر **(ممن طرأ)** أي تجدد، متعلق بالأخذ أي للشريك الذي لم يعارض الأخذ ممن طرأ **(ملكه)** على من أراد الأخذ. فلو ملكا العقار معاً بشراء أو نحوه فلا شفعة لأحدهما على الآخر **(اللازم)** نعت للملكه احترز به عمن طرأ ملكه بمعاوضة لكن بملك غير لازم كبيع الخيار فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه، وكبيع محجور بلا إذن فلا شفعة

ذمياً باع شريكه المسلم أو الذمي نصيبه لمسلم. قوله: **(في مثل ما حبس فيه الأول)** الظاهر أنه لا مفهوم لمثل بل المدار على مطلق تحبيس كما يؤخذ من المجموع. قوله: **(فللسلطان الأخذ بالشفعة)** قال سحنون في المرتد يقتل وقد وجبت له شفعة أن للسلطان أن يأخذها، إن شاء لبيت المال. قوله: **(أو ناظر على وقف)** أي كدار موقوف نصفها على جهة وله ناظر فإذا باع الشريك نصفه فليس للناظر أخذ ليحبس إلا أن يجعل له الواقف الأخذ ليحبس، وإلا كان له ذلك كما قال الشارح. قوله: **(وقيل إن أراد.. الخ)** القائل له المواق عن ابن رشد. قوله: **(كمن حبس على جماعة)** أي مدة حياتهم. وقوله: **(ثم بعد ذلك)** أي بعد انقراض الجماعة أو انقضاء المدة المذكورة. قوله: **(ولا جار)** أي خلافاً لأبي حنيفة قوله: **(ممن طرأ)** هذا هو الركن الثاني وهو المشتري قوله: **(كبيع الخيار)** اعترض بأن المعتمد أن الملك في زمن الخيار للبائع وحينئذٍ فلم يتجدد ملك المشتري حين الخيار، فهو خارج بقوله ممن طرأ وليس خارجاً بقوله ملازم وأجيب أن إخراجه بقوله اللازم بناء على القول الضعيف من أن المبيع زمن الخيار على ملك المشتري فيصدق بأنه تجدد ملكه إلا أن ذلك الملك غير لازم.

فيه إلا بعد إمضاء الوليّ (اختياراً) فلا شفعة في ملك طرأ بلا اختيار كالإرث (بمعاوضة) ولو غير مالية كنكاح وخلع. وهذا يغني عن قوله اختيار أو لا يغني عن هذا، قوله في التعريف بما عاوض به لأن هذا من التفريع على التعريف فكأنه كالشرح له ليرتب عليه ما سيذكره (لعقار) وهو الأرض وما اتصل بها من بناء وشجر فلا شفعة في غيره إلا تبعاً كما يأتي (ولو) كان العقار (مناقلاً به) بأن يباع العقار بمثله وله صور منها: أن يكون لشخص حصة من دار مثلاً ولآخر حصة الآخر فلشريك كل أن يأخذ بالشفعة ممن ناقل شريكه ويخرجان معاً من الدارين. (أو) كان العقار (شجراً أو بناء) مملوكاً (بأرض حبس) على البائع وشريكه أو غيرهما كما لو اقتضت المصلحة إجارة أرض محبسة سنين فبنى فيها المستأجر أو غرس بإذن ناظرها. على أن ذلك له.

فإذا كان المستأجر متعدداً بأن باع أحدهم فللآخر الشفعة (إن انقسم) العقار أي أن محل جواز الأخذ بالشفعة فيما ينقسم من العقار على المشهور فإن لم يقبل القسمة أو قبلها بفساد كالحمام والفرن فلا شفعة فيه (وقضى بها) أي بالشفعة أي وقع القضاء بها من بعض القضاة (في غيره) أي في غير ما لا ينقسم وهو حمام فيقاس عليه غيره كفرن ودار صغيرة ونخلة ونحوها. وهو قول لمالك في المدونة والأول رواية ابن القاسم عنه فيها أيضاً، وهو المشهور فيما ينقسم فيه الشفعة قولاً واحداً. وما لا ينقسم فيه قولان: مشهورهما عدم

قوله: (فلا شفعة فيه إلا بعد مضيه) أي وتثبت الشفعة لمشتري الخيار إن باع شخص داره مثلاً نصفين، نصفاً خياراً أولاً ، ثم النصف الثاني بتاً لشخص آخر فأمضى بيع الخيار الأول من له الخيار فالمشتري بالخيار متقدم على المشتري بتاً لأن الإمضاء حقق ملكه يوم الشراء، فالشفعة له على ذي البت وهذا مشهور مبني على ضعيف من أن بيع الخيار منعقد. وأما على أنه منحل الذي هو المشهور فالشفعة لمشتري البت لكنه ضعيف. قوله: (وكبيع محجور) مثل بيعه شراؤه فإذا اشترى يقال فيه قد تجدد ملكه لكن ذلك الملك غير لازم فلا شفعة فيه حتى يجيزه وليه. قوله: (كالإرث) أي فإذا كانت داراً بين شريكين ومات أحدهما عن وارث أخذ حصته منها فليس لشريكه أن يأخذ من وارثه بالشفعة. قوله: (كنكاح وخلع) أي وباقي المسائل السبع الآتية. قوله: (فكأنه كالشرح له) أي لأن التعريف ضابط إجمالي. قوله: (لعقار) هذا هو الركن الثالث. قوله: (وله صور) مراده بالجمع ما فوق الواحد فإنه ذكر صورة ليس فيها شريك ثالث، وبقيت صورة وهو أن يكون زيد مشاركاً عمراً في بيت وبكراً في بيت آخر فيبادل عمراً في حصته التي بينه وبين بكر،فلبكر ان يأخذ بالشفعة من عمرو. قوله: (فللآخر الشفعة) أي لما تقدم لنا من أن الخلوات ممتلكة لأهلها ويجوز بيعها والشفعة فيها. قوله: (أي غير ما لا ينقسم) هكذا نسخة المؤلف والصواب إسقاط لا. قوله: (وهو حمام) أي وحمام كان بين أحمد بن سعيد الفقيه وشريك

الشفعة فيه فمن قال غلة الشفعة دفع ضرر الشركة أجازها مطلقاً، إذ ضرر الشركة حاصل فيما ينقسم، وفيما لا ينقسم. ومن قال علتها دفع ضرر القسمة منعها فيما لا ينقسم لعدم تيسرها فيه، فلا يجاب فيه لها إذا أرادها المشتري حتى يلزم ضرر الشريك بها ويأخذ الشفيع (**بمثل الثمن**) الذي أخذ به المشتري حيث كان مثلياً (**ولو**) كان الثمن الذي اشترى به الشقص (**ديناً بذمة بائعه أو قيمته**) إن كان مقوماً كعبد. وتعتبر القيمة (**يوم البيع**) لا يوم الأخذ بالشفعة (**أو قيمة الشقص فيما**) إذا كانت المعاوضة بشيء غير متمول (**نحو نكاح**) جعل المهر فيه ذلك الشقص (**وخلع**) خالعت زوجها به (**وصلح عمد**) على نفس أو طرف الواجب فيه القود فإذا صالح الجاني بشقص فالشفعة بقيمته يوم الصلح بخلاف الخطأ. فإن الشفعة فيه بالذمة من إبل أو غيرها تنجم كالتنجيم على العاقلة (و) أخذ الشقص (**بما يخصه**) من الثمن (**إن صاحب**) في البيع (**غيره**) في صفقة كأن يبيع الشريك الشقص وعبداً بعشرة فيقوم الشقص منفرداً ثم ينظر لقيمته مع صاحبه كالعبد، فإذا كانت قيمته منفرداً النصف أخذه بنصف الثمن، قل أو كثر. وإن كانت الثلث أخذه بثلثه وهكذا.

له فيه فباع أحمد الفقيه حصته فيه لمحمد بن اسحاق، فرفعه شريكه لقاضي الجماعة بقرطبة منذر بن سعيد وأحضر الفقهاء وشاورهم فأفتوا بعدمها على قول ابن القاسم، فذهب الشريك للأمير الناصر لدين الله فقال له نزلت بي نازلة حكم علي فيها بغير قول مالك، فأرسل الأمير للقاضي بقول له أحكم له بقول مالك، فأحضر الفقهاء وسألهم عن قول مالك فقالوا ما يرى الشفعة فحكم له به. قوله: (**لعدم تيسرها**) أي القسمة. وقوله: (**فيه**) أي فيما لا ينقسم. وقوله: (**فلا يجاب فيه**) أي فيما لا ينقسم. وقوله: (**لها**) أي للقسمة. وقوله: (**حتى يلزم. . الخ**) غاية في النفي. قوله: (**بمثل الثمن**) هذا هو الركن الخامس الذي زدناه. قوله: (**الذي أخذ به المشتري**) أي الذي وقع العقد عليه، وإن نقد المشتري خلافه وهذا هو الراجح وهو قول ابن القاسم. وقيل المراد بالثمن ما نقده المشتري ولو عقد على خلافه، وهو ما مشى عليه الخرشي. قوله: (**جعل المهر فيه ذلك الشقص**) أي هذا إذا جعله لها قبل الدخول، وأما لو دفعه لها في نكاح التفويض بعد الدخول فإن الشفيع يأخذ ذلك الشقص بمثل المثل لا بقيمة الشقص. قوله: (**وصلح عمد**) أي عـن إبرار أو إنكار. قوله: (**من ابل**) أي إذا كانت عاقلة الجاني أهل إبل. وقوله: (**أو غيرها**) أي إذا كانت عاقلته أهل ذهب وهكذا. قوله: (**تنجم كالتنجيم على العاقلة**) أي فتتنجم على الشفيع في ثلاث سنين كما تنجم على العاقلة لو أخذت منها.

(تنبيه) أدخل المصنف في نحو النكاح باقي المسائل السبعة المتقدمة في الباب السابق وهي

وقيل يقوم كل منهما على انفراده ثم ينظر للنسبة بعد ذلك (**ولزم المشتري**) لهما (**الباقي**) وهو ما صاحب الشقص في الشراء كالعبد (**وإن قل**) أي ولو كانت قيمته أقل من قيمة الشقص. واعترض بأن الأخذ بالشفعة من الاستحقاق ولا يجبر(٦)فيما استحق أكثره، أو ظهر معيباً التمسك بالباقي في الأقل وأجيب بأنه هنا إنما يأخذ الباقي بما ينوبه بعد إن عرف ما ينوبه من الثمن، فلم يلزم التمسك بمجهول، بخلاف الاستحقاق والعيب فإن التمسك بالباقي وقع قبل التقويم والتمسك قبله ابتداء بيع بثمن مجهول إذ لا يعلم إلا بعد التقويم ويأخذ (**بأجله**) أي أجل الثمن أي يأخذه بالثمن المؤجل بأجله (**إن أيسر**) الشفيع أي إن كان موسراً يوم الأخذ ولا ينظر ليساره في المستقبل (**أو**) لم يوسر و (**ضمنه مليء والا**) يكن موسراً ولا ضمنه مليء (**عجل الثمن**) أي يعجله للبائع وإلا فلا شفعة له. قاله اللخمي. (**إلا أن يتساويا عدماً**) أي في العدم بفتح العين أي في الفقر والحاجة فله الأخذ بالثمن لأجله ولا يلزمه الإتيان بضامن مليء إذ لا فرق بينه وبين المشتري حينئذٍ، فإن كان الشفيع أشد عدماً لزمه الإتيان بضامن وإلا سقطت شفعته، (**و**) أخذه (**برهنه وضامنه**) الباء بمعنى مع أي إذا اشتراه بثمن الذمة ودفع لبائعه رهناً أو ضمنه أحد فالشفيع لا يأخذه إلا برهن كرهن المشتري أو ضامن كضامنه وإلا فلا شفعة له. (**واجرة دلال و**) أجرة (**كاتب**) للوثيقة (**ومكس**) توقف البيع عليه من ظالم على أظهر القولين (**أو لثمرة**) عطف على قوله: لعقار، أي إن حد الشريكين في ثمر على أصوله إذا باع نصيبه لأجنبي فللشريك الآخر أن يأخذه بالشفعة من المشتري إلحاقاً للثمرة وما بعدها بالعقار (**ما لم تيبس**) الثمرة وينته طيبها فإن يبست بعد العقد، وكذا إن اشتراها الأجنبي يابسة فلا شفعة فيها.

المقاطع به عن عبد، والمدفوع من مكاتب، والمصالح به عن عمري، فهذه ثلاث والمأخوذ من المصنف أربع لأن الصلح إما عن إقرار أو إنكار كما تقدم التنبيه عليه.

قوله: (**وقيل يقوم كل منهما على انفراده**) هذا القول للتتائي وهو ضعيف. ولكن قال في الأصل الوجه مع التتائي فتدبره. قوله: (**أي يأخذه بالثمن المؤجل بأجل**) أي ولو كان الأخذ بالشفعة بعد انقضاء الأجل لأن الأجل له حصة من الثمن كما في عب. قوله: (**ولا ينظر ليساره في المستقبل**) أي لا يكفي تحقق يسره يوم حلول الأجل بنزول جامكية أو معلوم وظيفة في المستقبل إذا كان يوم الآخذ معسراً، مراعاة لحق المشتري لأنه يحصل للشفيع بعدم الاكتفاء بذلك ضيق، فيكون وسيلة لترك الأخذ بالشفعة. وكما لا يراعى يسره في المستقبل لا يراعى خوف طرو عسره قبل حلول الأجل فالعبرة بالحالة الراهنة. قوله: (**وإلا فلا شفعة له**) أي فيسقط الحاكم شفعته. قوله: (**على أظهر القولين**) أي فإذا جرت العادة أن من اشترى عقاراً يدفع مكساً للحاكم أو لشيخ

واعلم أن مسألة الشفعة في الثمار وما عطف عليها إحدى مسائل الاستحسان الأربع التي قال فيها مالك إنه لشيء استحسنته وما علمت أن أحداً قاله قبلي.

الثانية الشفعة في البناء بأرض محبسة أو معارة قد تقدمت.

الثالثة القصاص بشاهد ويمين في الجرح.

الرابعة في الأنملة من الإبهام خمس من الإبل نظمها بعضهم بقوله:

وقـال مـالـك بـالاختيـار ... في شفعـة الأنقـاض والثمـار
والجرح مثل المال في الأحكام ... والخمـس في أنملـة الإبهـام

وقوله: (مثل) أي يثبت بالشاهد واليمين كالمال. والحاصل أن الأربعة مسائل اثنتان منها في الشفعة واثنتان في الجناية **(ومقثأة)** من بطيخ أصفر أو أخضر ونحوها فيها الشفعة إذا باع أحد الشريكين **(وباذنجان)** بفتح المعجمة وكسرها **(وقرع وبامية ونحوها)** مما له أصل تجنى ثمرته وأصله باق عالق والفول الأخضر الذي يزرع ليباع أخضر **(ولو)** بيعت **(مفردة)** عن أصلها. وأنظر تمام المسألة في الأصل **(لا زرع)** كقمح وكتان وفول زرع ليحصد وبرسيم فلا شفعة فيه **(و)** لا **(بقل)** مما ينزع من أصله كفجل وجزر وبصل

الحارة فالأظهر أن الشفيع يلزمه ذلك كما هو المفتى به الآن قوله: **(نظمها بعضهم)** أي الذي هو ح. وأورد خامسة ذكرها في المدونة وهي إذا هلكت المرأة ولها ولد يتيم لا وصيّ له فأوصت عليه لم يجز ذلك إلا إذا كان المال يسيراً نحو الستين ديناراً فلا ينزع من الوصي. استحسنه مالك وليس بقياس وقد عهدها ابن ناجي خمساً في شرح الرسالة. فذكر هذه ولذلك زاد ح على البيتين:

وفي وصي الأم بـــــاليسير ... منهـــــا ولا ولي للصغير

فإن قلت كيف تكون مستحسنات الامام قاصرة على هذه المسائل مع أن الاستحسان في مسائل الفقه أكثر من القياس كما قال المتيطي، وقال مالك انه تسعة أعشار العلم، **(وأجيب)** بأنه إنما خص الإمام بهذه المسائل مع أنه وقع منه غيرها لانفراده بها قوله: **(ولو بيعت مفردة عن أصلها)** شملت هذه المسألة ثلاث صور: الأولى إذا باع الأصل دون الثمرة ثم باع أحدهما نصيبه فيها. الثانية أن يكون الأصل باقياً وباع أحدهما نصيبه من الثمرة. الثالثة أن يشتريا معاً الثمرة ويبيع أحدهما نصيبه منها. ورد بلو على أصبغ وعبد الملك القائلين لا شفعة فيها مطلقاً، وعلى أشهب القائل لا شفعة فيها إذا لم يكن الأصل لهما.

قوله: **(وانظر تمام المسألة في الأصل)** حاصله أن الثمرة تؤخذ بالشفعة ما لم تيبس بعد العقد وقبل الأخذ بالشفعة، وإلا فلا شفعة فيها. وكذا إذا وقع العقد عليها وهي يابسة كما في المدونة،

وقلقاس وملوخية (ولو بيع) الزرع أو البقل (مع أرضه) فلا شفعة فيه، وإنما هي في الأرض فقط بما ينوبها من الثمن (ولا) شفعة في (عرصة) وهي ساحة الدار التي بين بيوتها أو على جهة من بيوتها تسمى في عرف العامة بالحوش (و) لا في (ممر) أي طريق وهو المعروف بالمجاز الذي يتوصل منه إلى ساحة الدار (قسم) بين الشريكين أو الشركاء (متبوعهما) من البيوت وبقيت الساحة أو الممر مشتركاً بينهما، فإذا باع أحدهما حصته منهما مع ما حصل له من البيوت أو باعها مفردة فلا شفعة فيها للآخر لأنها لما كانت تابعة لما لا شفعة فيه وهو البيوت المنقسمة كان لا شفعة فيها.

وقيل إن باعها وحدها وجبت الشفعة (و) لا في (حيوان إلا) حيواناً (في كحائط) أي بستان وأدخلت الكاف المعصرة والمجبسة فإذا كانت الحائط مشتركة وفيها حيوان كبقري أو آدمي مشترك بينهما فباع أحدهما نصيبه من الحائط فللآخر الأخذ بالشفعة في الحائط والحيوان، وذكر الكاف لإدخال ما ذكر من القياس الجلي فلا وجه لتوقف ابن غازي فيه

ولو باع أحد الشريكين الأصول وعليها ثمرة قد أزهت أو أبرت قبل البيع، واشترطها المشتري لنفسه ولم يأخذ الشفيع بالشفعة حتى يبست. وقلنا بسقوط الشفعة حينئذٍ فيها وأخذت الأصول بالشفعة حط عن الشفيع ما ينوب الثمرة من الثمن، وأما لو اشترى الأصول ولم يكن فيها ثمرة أبرت أخذت بالشفعة مع الأصول ما لم تيبس أو تجد إلا فاز بها المشتري وأخذ الشفيع الأصول بالثمن، ولا يحط عنه شيء من الثمن في نظير الثمار. وفي الحالة التي يفوز الشفيع فيها بالثمرة يرجع المشتري عليه بالمؤنة من سقي وعلاج ولو زادت قيمة الكلف على الثمار. قوله: (ولو بيع) رد بلو على من قال إن فيه الشفعة إذا بيع بأرضه تبعاً. قوله: (ولا شفعة في عرصة) سميت عرصة لتعرص الصبيان فيها أي تفسحهم. قوله: (وقيل إن باعها وحدها.. الخ) أي كما نقله المواق عن اللخمي. قوله: (إلا حيواناً في كحائط) أي ينتفع به فيه. وأما الذي لا ينتفع به فيه فلا شفعة فيه. قوله: (في الحائط والحيوان) أي فإذا وقع الشراء في الحائط بما فيه ثم حصل لما فيه هلاك بشيء من الله ثم أراد الشفيع أن يأخذ بالشفعة ألزم بجميع الثمن ولا يسقط لما هلك شيء، كذا في عب.

قوله: (فلا وجه لتوقف ابن غازي) إعلم أن توقف ابن غازي في الكاف نظراً إلى أن المعصرة والمجبسة مما لا ينقسم، والشفعة على المشهور لا تكون فيه. ومن رد عليه كشارحنا نظر إلى القول الآخر. قال شب أدخلت الكاف الرحى والمعصرة والمجبسة على القول بالشفعة فيما لا يقبل القسم. وأما على القول الآخر فالكاف استقصائية. وقال سيدي أحمد بابا أدخل بالكاف أرض الزرع ونحوها إن كان بها دابة وحيوان محتاج إليه للعمل. فعلى قول سيدي أحمد بابا يظهر

واعتراضه على المصنف. (و) لا شفعة في (بيع فاسد) لأنه منحل (إلا أن يفوت) فتثبت الشفعة بالقيمة في المتفق على فساده وبالثمن في المختلف فيه. (و) لا في (إكراء) فمن أكرى نصيبه منها فليس للآخر أخذ بالشفعة. وقيل فيه الشفعة بشرطين أن يكون مما ينقسم، وأن يسكن الشفيع بنفسه (وسقطت) الشفعة (بتنازعهما في سبق الملك) فقال كل منهما أنا ملكي سابق على ملك الآخر، فالشفعة لي فلا شفعة لأحدهما على الآخر عند عدم البينة الشهادة لأحدهما، وحلفا معاً أو نكلا (إلا أن يحلف أحدهما فقط) على دعواه وينكل الآخر. فالقول للحالف وله الشفعة (أو قاسم) الشفيع المشتري فتسقط شفعته. وكذا إن طلب القسمة ولم يقسم بالفعل فتسقط شفعته على ما رجحه بعضهم (أو اشترى) الشفيع الشقص من المشتري فتسقط شفعته (أو ساوم) الشفيع المشتري فتسقط ولو لم يشترِ بالفعل لأن مساومته دليل على

رد الشارح على ابن غازي فتأمل. قوله: (ولا شفعة في بيع فاسد) أي لانعدامه شرعاً. فالشقص لم ينتقل عن ملك بائعه فلو أخذ الشفيع من المشتري بالشفعة وعلم بالفساد بعد ذلك فسخ بيع الشفعة لأن المبني على الفاسد فاسد. قوله: (إلا أن يفوت) الفوات هنا بغير حوالة الأسواق كتغير الذات بالهدم وكالبيع من غير علم الشفيع لأن حوالة الأسواق لا تفيت الرباع. قوله: (فتثبت الشفعة بالقيمة.. الخ) محل ذلك إذا كان الفوات بغير بيع صحيح، فإن حصل من المشتري شراء فاسد أو بيع صحيح فإن للشفيع أن يأخذ من المشتري الثاني بالثمن، سواء كان البيع الأول متفقاً على فساده أو مختلفاً فيه. وسواء وجد عند المشتري الأول مفوت قبل البيع الصحيح أم لا. قوله: (ولا في كراء) أي لأن الشفعة لا تكون إلا عند انتقال الملك للذات ولم يحصل في الكراء. قوله: (عند عدم البينة الشهادة) هكذا نسخة المؤلف بالمصدر وهو صفة للبينة على حذف مضاف أو تؤول الشهادة بمعنى الشاهدة على حد ما قيل في زيد عدل. قوله: (على ما رجحه بعضهم) أي كما هو لابن القاسم الجزيري ومن وافقه من الموثقين. قوله: (أو اشترى) أي ولو كان شراؤه جهلاً منه بحكم الشفعة فلا يعذر بالجهل كما في ح.

(فإن قلت) إن الشفيع المشتري للشقص قد ملكه بالشراء كما يملكه بالشفعة وما معنى سقوطها.

(أجيب) بأن فائدته إذا اختلف الثمن الذي أخذ به المشتري والذي أخذ به الشفيع كما لو كان البائع باع الشقص بمائة ثم اشتراه من له الشفعة من المشتري بمائة وخمسين فليس له أن يرجع على بائعه ويأخذ منه بالمائة التي هي ثمن الشفعة، وتظهر أيضاً فيما إذا اشترى من له الشفعة من المشتري بغير جنس الثمن الأول فليس له أن يرجع عليه ويغرم له من جنس الثمن الأول.

قوله: (أو ساوم) أي ما لم يرد بالمساومة الشراء بالأقل من ثمن الشفعة وإلا فلا تسقط بها

إعراضه عن الأخذ بالشفعة **(أو استأجر)** الشفيع الحصة من المشتري **(أو باع حصته)** فتسقط شفعته لأنها شرعت لدفع الضرر وقد انتفى الضرر بالبيع أو سكت الشفيع بلا مانع مع علمه **(بهدم أو بناء)** من المشتري **(ولو للإصلاح)** لأن سكوته دليل على إعراضه عن أخذه بها. **(أو)** سكت بلا مانع **(سنة)** كاملة بعد العقد **(لا أقل)** من السنة **(ولو)** حضر العقد و **(كتب شهادته)** في الوثيقة **(على الأرجح)** مما درج عليه للشيخ **(كان علم)** ببيع شريكه **(فغاب)** بعد علمه فتسقط شفعته إن مضت سنة لا أقل **(إلا أن يظن الأوبة)** أي الرجوع من سفره **(قبلها)** أي قبل السنة **(فعيق)** أي حصل أمر عاقه نهر عنه فإنه يبقى على شفعته ولو طال الزمن إن شهدت بينة بعذر أو قامت القرينة على ذلك.

واعلم أنه إن بعد الزمن كسبعة أشهر فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا إذا حلف أنه ما أسقط شفعته وأنه للآن باق عليها. هذا إن لم يكتب شهادته في وثيقة البيع، فإن كتبها فالبعد عشرة أيام بعد كتبه فلا يمكن من الأخذ بالشفعة إلا بيمين. ذكره ابن رشد وحمل عليه المدونة ونقله الحطاب. قال: ويؤخذ منه أنه إذا علم وغاب وطال يحلف بالأولى وهذا

الشفعة، ويحلف كما في التوضيح. كذا في بن. قوله: **(أو باع حصته)** أي ويصير للمشتري الأول الشفعة على المشتري الثاني. ثم إن ظاهر المصنف سقوطها ببيع حصته ولو فسد ورد المبيع على الشفيع، وليس كذلك بل الظاهر أن له الشفعة إذا ردت عليه حصته في البيع الفاسد كما له ذلك إذا باع حصته بالخيار، وردت له. ثم المراد بقوله أو باع حصته أي كلها فإن باع بعضها لم تسقط واختلف هل له شفعة بقدر ما بقي وهو المأخوذ من المدونة أو له الكامل واختياره اللخمي والمعتمد الأول. ومحل هذا الخلاف إذا تعدد الشركاء كثلاثة شركاء في دار. لكل واحد ثلثها باع أحدهم نصيبه ثم باع الثاني النصف من نصيبه فاختلف هل يشفع هذا الثاني فيما باعه الأول بقدر ما باع وما بقي له أو بقدر ما بقي له فقط، وأما لو لم يكن معه شريك آخر فله الكامل من غير خلاف. وظاهر المصنف أيضاً سقوط الشفعة ببيع حصته ولو غير عالم ببيع شريكه، وهو ظاهر المدونة. وقيل محل السقوط إذا باع عالماً ببيع شريكه فإن باع غير عالم ببيع شريكه فلا تسقط شفعته. قال بعضهم وهو أظهر. قوله: **(للاصلاح)** أي فليست كمسألة الحيازة فإنه لا يفيت العقار على مالكه إذا سكت دون مدتها إلى الهدم والبناء لغير إصلاح. قوله: **(أو سكت بلا مانع سنة)** أي والموضوع أن الآخذ بها بالغ عاقل رشيد أو ولي سفيه أو صغير والمعول عليه وهو مذهب المدونة أنها لا تسقط إلا بمضي سنة وما قاربها كشهر بعدها مطلقاً. ولو كتب شهادته في الوثيقة. قوله: **(وكتب شهادته في الوثيقة)** أي كما هو مذهب المدونة. قوله: **(فإنه يبقى على شفعته)** أي ويحسب له سنة بعد الحضور والعلم. قوله: **(أنه إذا علم وغاب وطال يحلف.. الخ)** قال في الأصل فلا يحلف المسافر إلا إن زاد على شهرين بعد السنة زيادة بينة، سواء كتب شهادته قبل

معنى قول الشيخ وحلف إن بعد (وصدق) الشفيع الحاضر زمن البيع سواء غاب بعد ذلك أم لا (إن أنكر العلم) بالبيع. قال في التوضيح: لو أنكر الشفيع العلم وهو حاضر فنقل أبو الحسن عن ابن القاسم وأشهب أنه يصدق، ولو طال، لأن الأصل عدم العلم.

والحاصل أنه لا تسقط شفعته إلا بعد عام من علمه فإن قام بعد مدة طويلة وادّعى عدم العلم صدق بيمينه (لا إن غاب قبل علمه) بالبيع (أو لم يعلم) وهو حاضر فلا تسقط شفعته. وله القيام بها أبداً حتى يقدم من سفره، ويعلم الحاضر، فله سنة بعد علمه كما تقدم. والأنسب تأخير قوله: وصدق، إن أنكر العلم. عن قوله: أو لم يعلم (أو أسقط) للشفيع شفعته (لكذب في الثمن) بزيادة بأن قيل اشترى بعشرة فأسقط فتبين بخمسة فله الأخذ بالشفعة ولو طال الزمن (وحلف) أنه إنما أسقط للكذب فإن نكل فلا شفعة له (أو) أسقط لكذب في الشقص (المبيع) إن قيل له باع بعضه فأسقط فتبين أنه باع الكل فله القيام بشفعته (أو في المشتري) بأن قيل له فلان الصالح أو قريبك فأسقط فتبين خلافه فله القيام (أو) لكذب في (انفراده) فتبين أنه متعدد (أو أسقط وصيّ) على يتيم الشفعة لليتيم (أو) أسقط (أب) شفعة ابنه القاصر (بلا نظر) منهما. وثبت ذلك فلا تسقط وله أو للقاصر إذا بلغ القيام بها فإن أسقطا لنظر سقطت، وحملا عليه عند الجهل بخلاف الحاكم فلا يحمل عليه عنده (وطولب) الشفيع أي للمشتري أن يطالبه (بالأخذ) بالشفعة أو الترك (بعد اشترائه)

سفره أو لا. فإن قدم بعدها بشهر أو شهرين أو أكثر بأيام قليلة أخذ بلا يمين اهـ. قوله: (حتى يقدم من سفره ويعلم) أي ويسكت عاماً بعد العلم لغير عذر. قوله: (فله سنة بعد علمه) أي فالحاضر يحسب له سنة بعد العلم والغائب يحسب له سنة بعد القدوم والعلم.

قوله: (والأنسب تأخير قوله وصدق.. الخ) أي ويكون قوله وصدق إن أنكر العلم قيداً في الجميع. قوله: (بأن قيل) بني الفعل للمجهول إشارة إلى أنه لا فرق بين كون القائل له المشتري أو غيره. قوله: (بأن قيل له باع بعضه) أي وأما لو أخبر أن شريكه باع الكل فأسقط ثم علم انه باع النصف فأراد الأخذ وقال إنما سلمت لعدم قدرتي على أخذ الجميع، فقال أشهب تسقط الشفعة وليس للشريك الأخذ في تلك الصورة. قوله: (فتبين أنه متعدد) وكذا الكذب في التعدد فتبين الانفراد إن كان له في التعدد غرض. قوله: (بلا نظر منهما) هذا هو الراجح ومقابله أنها تسقط بإسقاط الأب والوصي ولو بلا نظر. قال أبو الحسن وله قال أبو عمران وسبب الخلاف هل الشفعة استحقاق أو بمنزلة الشراء، فعلى الأول لا يعتبر إسقاطهما إن كان غير نظر، وعلى الثاني يعتبر إذ لا يلزم الوصي والأب إلا حفظ مال المحجور لا تنميته. قوله: (فلا يحمل عليه عنده) أي لكثرة أشغاله لا لطعن فيه قوله: (وطولب الشفيع) أي عند حاكم وقوله: (بالأخذ بالشفعة أو

الشقص (لا قبله) فليس له طلبه بالأخذ إذا لم يجب له استحقاق ولو طالبه قبل الشراء فأسقط (فلا يلزمه) الإسقاط ولو علق (الإسقاط على الشراء) بأن قال إن اشتريت فقد أسقطت شفعتي، فله القيام بها لأنه أسقط شيئاً قبل وجوبه (واستعجل) الشفيع أي للمشتري أن يستعجله بالأخذ أو الترك (بعد الشراء) إن (قصد) الشفيع (ترويّاً) في الأخذ وعدمه، ولا يمهل لذلك بأن يوقفه عند حاكم ويستعجله فإن قال أخروني حتى أتروّى فلا يؤخر، فإن أجاب بشيء وإلا أسقطها الحاكم وسقطت. (أو) قصد (نظراً في) الشقص (المشترِي) بفتح الراء بالمشاهدة ليعلم حقيقته فلا يجاب لتأخير حتى يذهب إليه فينظره، بل يوصف له بالحضرة لصحة البيع. ويقال له إما أن تأخذ أو تسقط فإن أجاب بشيء وإلا أسقطها الحاكم (إلا لبعده) أي محل الشقص عن محل الشفيع فيما إذا طلب النظر فيه بعداً قليلاً لا ضرر في الذهاب إليه (كساعة فأقل) فإنه يجاب لذلك لا إن كانت المسافة أكثر من ذلك فلا يجاب إلى الذهاب إليه، فعلم أن قولهم له الشفعة ولو بعد عام محله إذا لم يوقفه عند حاكم ويستعجله ولم يسقط حقه إذا طالبه عند غيره.

(وهي) أي الشفعة تفض (على حسب الأنصباء) عند تعدد الشركاء لا على الرؤوس. فإذا كانوا ثلاثة لأحدهم النصف، وللثاني الثلث، وللثالث السدس، فإذا باع صاحب النصف فلذي الثلث منه ثلثاه وهو ثلث الجميع، ولذي السدس ثلثه وهو سدس الجميع، فيصير معه ثلث جميع الدار. ومع ذي الثلث ثلثاها، وإذا باع صاحب الثلث فض على أربعة سهام فلذي النصف ثلاثة منها ولذي السدس سهم، وإذا باع صاحب السدس فض على خمسة أسهم لصاحب النصف ثلاثة، ولصاحب الثلث اثنان. وسواء فيما ينقسم

الترك) أي فإن أجاب بواحد منهما فظاهر وإلا أسقط الحاكم شفعته. قوله: (قبل وجوبه) أي قبل ثبوت تحققه. قوله: (بأن يوافقه عند حاكم) هكذا نسخة المؤلف ولعلها بل يوقفه.. الخ أو سقطت النون والأصل بأن يوافقه. قوله: (كساعة) أي فلكية وهي خمس عشرة درجة. قوله: (إذا لم يوقفه عند حاكم) أي ويحكم الحاكم بإسقاط شفعته. وقوله: (ولم يسقط حقه) معطوف على قوله لم يوقفه عند حاكم. والمعنى أنه تبطل شفاعته بأحد أمرين: إما بإسقاط الحاكم لها، أو بشهادة البينة عليه بالإسقاط إن لم يكن حاكم. قوله: (فيصير معه ثلث جميع الدار.. الخ) أي بانضمام المأخوذ بالشفعة للأصلي. قوله: (للذي النصف ثلاثة منها) أي تضم لنصفه يصير له أربعة أسداس الجميع ونصف سدسه. وقوله: (ولذي السدس سهم) أي يضم لسدسه فصير له سدس الجميع ونصف سدسه. قوله: (لصاحب النصف ثلاثة) أي تضم نصفه فيصير له ثلاثة أسداس، سدس الجميع وثلاثة أخماس السدس. قوله: (ولصاحب الثلث اثنان) أي يضمان لثلثه فيصير له سدسا الجميع وخمسا السدس.

وما لا ينقسم على القول به خلافاً لمن فرق وهو اللخمي. وإذا كانت على الأنصباء وباع أحد الشركاء لواحد منهم كما لو باع صاحب النصف لصاحب الثلث (**فيترك للمشتري حصته**) سهمين من ثلاثة هما ثلث الجميع وأخذ صاحب السدس سهماً هو سدس الجميع (**وملكه**) أي ملك الشقص المباع بأحد أمور ثلاث (**بحكم**) من حاكم به بعد ثبوت البيع عنده (**أو دفع ثمن**) أو قيمة للشقص لمشتريه (**أو إشهاد بالأخذ**) بشفعته ولو في غيبة المشتري فإذا لم يوجد واحد من هذه الثلاثة لم يدخل الشقص في ملك الشفيع، فلا تصرف له فيه بوجه من وجوه الملك (**ولزمه**) الأخذ (**إن قال أخذت**) بالماضي لا بالمضارع ولا باسم الفاعل (**وعرف الثمن**) الواو للحال أي في حال معرفته الثمن لا إن لم يعرف فلا يلزمه الأخذ، وإن كان صحيحاً، وقيل بل فاسد لأن الأخذ بالشفعة ابتداء بيع فلا بد من علم الثمن. وإلّا لزم البيع بثمن مجعول فيرد وله الأخذ بعد ذلك.

والحاصل أنه إن عرف الثمن وقال أخذت أو ما في معناه لزمه الأخذ، وسواء حكم له الحاكم به بعد الرفع له أو دفع الثمن، أو شهد عليه بذلك، فالمدار على إنشاء الأخذ بعد معرفة الثمن، فلا كبير فائدة في قولنا: وملكه الخ، وأصله لابن شاس تبعه فيه ابن الحاجب والشيخ (**ولزم المشتري وتسليمه**) الشقص (**إن سلم**) له الأخذ بأن قال بعد قول

قوله: (**خلافاً لمن فرق**) أي حيث قال إنها على الأنصباء فيما يقبل القسمة وعلى الرؤوس فيما لا يقبلها. والمعتبر في الأنصباء يوم قيام الشفيع لا يوم شراء الأجنبي، خلافاً للخمي أيضاً.

(**تنبيه**) للشفيع نقض وقف أحدثه المشتري ولو مسجداً كهبة وصدقة والثمن الذي يأخذه المشتري من الشفيع للموهوب له أو المتصدق عليه إن علم المشتري أن له شفيعاً لأنه حينئذٍ دخل على هبة الثمن فإن لم يعلم فالثمن للمشتري لا للموهوب له. هكذا في الأصل. قوله: (**كما لو باع صاحب النصف**) أي في المثال المتقدم وقوله: (**ثلث الجميع**) أي يضم لما عنده فيصير له ثلثا الجميع وقوله: (**هو سدس الجميع**) أي يضم لسدسه الأصلي فيصير له ثلث الجميع. قوله: (**وملكه أي الشفيع.. الخ**) سيأتي أنه لا كبير فائدة في هذه الأمور بل المدار على قوله أخذت مع معرفة الثمن كما يأتي في الشارح. قوله: (**أو قيمة**) أي كما في المسائل السبع المتقدمة وفي البيع الفاسد إذا مضى بالقيمة. قوله: (**أو إشهاد بالأخذ**) أي وأما الإشهاد بأنه باق على شفعته فلا يملكه بذلك سواء أشهد بذلك خفية أو جهرة، فلو أشهد أنه باق على شفعته ثم سكت حتى جاوز الأمد المسقط حق الحاضر ثم قام يطلبها فلا ينفعه ذلك وتسقط شفعته. قوله: (**ولو في غيبة المشتري**) أي عند ابن عرفة خلافاً لابن عبد السلام حيث قيد يكون الأشهاد بحضرة المشتري ولا يعرف ذلك لغيره قال بعضهم ولعل هذا الخلاف مخرج على الخلاف في أن الشفعة شراء أو استحقاق، فكلام ابن عرفة على الثاني وكلام ابن عبد السلام على الأول قوله: (**فلا تصرف له فيه**

الشفيع: أخذت وأنا قد سلمت لك ذلك فيتبعه بالثمن المعجل، فإن وفى وإلا (فيباع) الشقص أو غيره (للثمن) أي لأجل وفاته (فإن لم يسلم) بأن امتنع أو سكت بعد قوله أخذت، (فإن عجل) الشفيع (الثمن) أخذه قهراً عنه (والا) يعجله (أسقطها) أي الشفعة (الحاكم) ولا يباع الشقص. وهذا إنما يكون في الثمن الحالّ لا المؤجل. وحاصله أنه إذا عجل الثمن، وأراد فلا كلام للمشتري وأخذ منه جبراً، وإن لم يسلم، وإن لم يعجله، فإن سلم أجل للوفاء باجتهاد الحاكم، ولا نقض للشفعة، ثم يبيع من ماله ما يوفي به الثمن ولو الشقص. والأولى تقديم ما هو الأولى بالبيع وإن لم يسلم لم يعجل أجل بالاجتهاد فإن مضى الأجل ولم يأت به فله البقاء على طلب الثمن، فيباع له مال الشفيع للوفاء. وله أن يبطل أخذه بالشفعة (وإن قال) الشفيع (أنا آخذ) المضارع أو باسم الفاعل (أجل ثلاثة) أي ثلاثة أيام (للنقد) أي لإحضاره فإن أتى به فيها (وإلا سقطت) شفعته ولا قيام له بها بعد ذلك.

بوجه) أي فلو باع الشفيع الشقص مثلاً كان بيعه باطلاً. قوله: (أو غيره) أي مما هو أولى بالبيع. قوله: (بأن امتنع أو سكت) أي المشتري. وقوله: (بعد قوله أخذت) أي الشفيع. قوله: (لا المؤجل) أي فالمطالبة والإسقاط لا يكونان في المؤجل بل يسلم له الشقص ويمهل للأجل إن كان مليئاً أو ضمنه مليء. قوله: (وأخذ) أي الشقص وقوله: (منه) أي المشتري. قوله: (وإن قال الشفيع انا آخذ) أي والحال ان المشتري سلم له الأخذ وأما إن سكت المشتري أو أبى فإن عجل الشفيع الثمن أخذه المشتري جبراً وإلا أبطلت شفعته حالاً فيهما ورجع الشقص للمشتري.

(تنبيه) إن اتحدت الصفقة وتعددت الحصص المشتراة في أماكن مختلفة واتحد المشتري كأن يكون لثلاثة شركة مع رابع هذا في بستان وهذا في دار وهذا في دار أخرى فباع الثلاثة أنصباءهم لأجنبي صفقة واحدة وأراد الرابع الأخذ بالشفعة لم تتبعض بل إما أن يأخذ الجميع أو يترك الجميع إذا امتنع المشتري من ذلك كتعدد المشتري على الأصح والمسألة بحالها من اتحاد الصفقة. كما إذا وقع الشراء لجماعة في صفقة واحدة، وتميز لكل ما يخصه تعدد البائع أو اتحد، فليس للشفيع إلا أخذ الجميع أو ترك الجميع إلا أن يرضى من يريد الأخذ منه. وهذا مذهب ابن القاسم في المدونة. وكما إذا أسقط بعض الشفعاء حقه من الأخذ أو غاب فيقال للباقي إما أن تأخذ الجميع أو تترك الجميع، وليس له أخذ حقه فقط إلا برضا المشتري. وكذلك لو أراد المشتري التبعيض وأبى الشفيع فالقول للشفيع فعلم أن القول لمن أراد عدمه فإن رضي به جاز وعمل به. وإذا قلنا يأخذ الجميع في مسألة لغائب وحضر الغائب فله حصته على تقدير لو كان حاضراً مع الآخذ فقط لا حصته على تقدير حضور الجميع فلا ينظر لنصيب من بقي غائباً، فإن حضر ثالث أخذ منهما على تقدير أن الشفعة لثلاث ويقطع النظر عن الغائب الرابع فإذا قدم أخذ منهم على تقدير أن الشفعة لأربع وهكذا. اهـ من الأصل.

(وقدم) في الأخذ بالشفعة (الأخص) في الشركة على غيره (وهو المشارك في السهم) أي الفرض، كالثلث بالنسبة للأخوة لأم، والثلثين بالنسبة للأختين (وإن كأخت الأب مع شقيقة) لأنهما شريكتان في الثلثين، وإن كانت الشقيقة لها النصف إذ هو ليس بفرض مستقل عند الاجتماع، فإذا باعت إحدى الأختين نصيبها فالشفعة للأخرى دون غيرها من الشركاء الوارثين، أو غير الوارثين. ودخل تحت الكاف بنت ابن مع بنت فأولى التساوي كأختين شقيقتين، أو لأب، أو بنتين، أو بنتي ابن وهو ما قبل (المبالغة ودخل) الأخص (على الأعم) وهو غير المشارك في السهم فيشمل الغاصب وغيره فإذا مات عن بنت فأكثر، وعن أخوين، أو عمين، فباع أحد الأخوين فإن البنات يدخلن في الشفعة ولا يختص بالأخ أو العم الذي لم يبع، وكذا إذا مات عن بنات ماتت إحداهن عن أولاد فإذا باعت إحدى البنتين دخل مع الأخرى أولاد الميتة، وإذا باع واحد من أولاد الميتة لم يدخل في حصته واحدة من الخالات، لأن الأعم لا يدخل مع الأخص، وإنما كان أصحاب الورثة أخص بأنهم أقرب للميت الثاني. قال في التوضيح لو حصلت شركة بوارثة عن وارثة لكان أهل الوارثة السفلى أولى. نص عليه في المدونة. كما إذا ورث ثلاثة بنين داراً ثم مات أحدهم عن أولاد، فإنه إذا باع أحد الأولاد كان أخوته أولى، ثم الأعمام اهـ. أي ولو باع أحد الأعمام لدخل أولاد أخيهم معهم، ولا يختص بقية الأعمام (كوارث) ذي سهم أو غاصب فإنه يدخل (على موصى لهم) بعقار باع أحدهم فلا يختص بالشفعة بقية الموصى لهم، بل يدخل معهم الوارث. ومفهومه أن الموصى لهم لا يدخلون مع الوارث إذا باع أحد الورثة، وهو قول ابن القاسم، لأنهم كأعم مع أخص (ثم قدم الوارث مطلقاً) كان ذا فرض أو عاصباً على أجنبي كثلاثة شركاء في عقار مات أحدهم من ورثة، فباع أحد الورثة ما نابه، فإن الوارث يقدم على الأجنبي، فإن كان البائع مشاركاً لغيره في سهم قدم مشاركة على غيره وإلا كانت الورثة فيه سواء (ثم الأجنبي) إن أسقط الوارث حقه. فإذا كان الدار بين اثنين مات أحدهما عن زوجتين وأختين وعمين فإذا باعت

قوله: (على غيره) أي كان ذلك الغير صاحب سهم أو لا. قوله: (وهو المشارك في السهم) لا مفهوم له بل قد يكون أخص بالنسبة لقربه من الميت كما في مثال التوضيح الآتي فتأمل. قوله: (وإن كأخت لأب) أي خلافاً لأشهب. قوله: (وغيره) أي وهو الموصى لهم والأجانب. قوله: (وكذا إذا مات إلخ) مثال آخر قصد به بيان دخول الأخص على الأعم وعدم دخول الأعم على الأخص. قوله: (عن بنات) أي ثلاث بدليل ما بعده وقوله: (عن أولاد) أي اثنين فأكثر. قوله: (أو عاصب) هكذا بالجر والأظهر نصبه عطفه على ذا وجره. محوج لتكلف. قوله: (وإلا كانت

إحدى الزوجتين أو الأختين اختصت الأخرى بالشفعة، فإن أسقطت حقها فالشفعة للأختين أو الزوجتين والعمين دون الموصى لهم والأجنبي، فإن أسقطوا حقهم فللموصى لهم دون الأجنبي، فإن اسقطوا فللأجنبي.

فالمراتب أربعة على الراجح، وقيل خمسة: المشارك في السهم فذو الفرض، فالعاصب، فالموصي، فالأجنبي. وعليه فلو أسقطت إحدى الزوجتين حقها انتقل الحق للأختين فإن أسقطا فللعمين، فإن أسقطا فللموصى له، فإن أسقط فللأجنبي (و) لو تعدد البيع (أخذ) الشفيع (بأي بيع شاء) منها (وعهدته) أي درك المبيع من عيب أو استحقاق طرأ (على من أخذ) الشفيع (ببيعه) فكتب الوثيقة عليه ويرجع عليه عند ظهور عيب أو استحقاق، وقيد كلامه بقوله: (إلا إذا حضر) الشفيع (عالماً بالبيع) الثاني أو الثالث إن حضر عالماً (فبالأخير) يأخذه لا بغيره لأن حضوره عالماً يسقط شفعته من الأول (ودفع الثمن لمن أخذ) الشفيع (من يده) الشقص وإن أخذ بيع غيره (ولو) كان ما أخذ به (أقل) ثمناً. فلو باعه الأول بعشرة والثاني بخمسة عشر فإذا أخذ بالأول دفع له عشرة (ثم يرجع) من أخذ منه (بالزائد له) وهو الخمسة (على بائعه) يقول له: دفعت ثمن الشقص خمسة عشر، أخذت من الشفيع عشرة فردّ لي الخمسة (كما يرد) من أخذ الشقص منه (ما زاد)

الورثة) أي سواء كانوا أصحاب فرض أو تعصيب. قوله: (اختصت الأخرى) أي الزوجة الأخرى في المسألة الأولى أو الأخت الأخرى في المسألة الثانية. وقوله: (فإن أسقطت حقها) الضمير يعود على من ذكر من إحدى الزوجتين أو الأختين. وقوله: (الشفعة للأختين .. الخ) مفرع على ما قبله على سبيل اللف والنشر والمرتب. والمعنى أنه إذا أسقطت إحدى الزوجتين حقها فالشفعة للأختين مع العمين، وإن أسقطت إحدى الأختين حقها فالشفعة للزوجتين مع العمين. وقوله: (دون الموصى لهم والأجنبي) أي فالشفعة لمن ذكر غير الموصى لهم والأجنبي فلا شفعة للموصى لهم والأجنبي مع وجود من ذكر. قوله: (فالمراتب أربعة) المناسب أربع أي وهي: ذو السهم والوارث كان ذا فرد أو عاصباً، أو الموصى لهم والأجنبي أي وإن كلاً منهم يدخل على من بعده دون العكس. وقد نصوا على أن وارث كل ينزل منزلته وكذا المشتري من كل منهما ينزل بمنزلة البائع. قوله: (فكتب الوثيقة عليه) يقرأ بالمصدر مفرع على قوله وعهدته أي يكتب في وثيقة الشراء اشترى فلان من فلان الشقص الكائن من محل كذا ومن لوازم الشراء منه ضمان للثمن إذا استحق أو ظهر به عيب. قوله: (إلا إذا حضر الشفيع عالماً) حاصله أن محل كون الشفيع يأخذ بأي بيع شاء إذا تعددت البياعات إذا لم يعلم بتعددها أو علم وهو غائب. وأما إذا علم بها وكان حاضراً فإنما يؤخذ بالأخير لأن سكوته مع علمه بتعدد البيع دليل على رضاه بشركة ما عدا الأخير.

على ما غرمه (إن كان) الثمن الذي دفع له (أكثر) مما اشترى به، كعكس المثال المتقدم. كما لو باعه الأول بخمسة عشر وباعه الثاني بعشرة، وأخذ الشفيع بالبيع الأول فإنه يدفع للثاني لكونه أخذ من يده خمسة عشر يأخذ منها لنفسه عشرة التي دفعها لبائعه، ويرد له ما زاد وهو الخمسة، فإن أخذ الشفيع في هذا المثال بالبيع الثاني دفع له العشرة التي اشترى بها، وهو ظاهر. كما لو تساوى الثمنان. وعلى كل حال يدفع الشفيع الثمن الذي أخذ به لمن الشقص من يده قل أو كثر، ولو أخذ ببيع غيره كما تقدم (ونقض ما بعده) أي ما بعد البيع الذي أخذ به. ومعنى نقضه تراجع الأثمان، ويثبت ما قبله اتفقت الأثمان أو اختلفت، فإن أخذ بالأخير ثبتت البياعات كلها، ولا تراجع. وإن أخذ بالأول نقض جميع ما بعده. وإن أخذ بالوسط ثبت ما قبله ونقض ما بعده فإن اتفقت الأثمان فالأمر ظاهر، وإن اختلفت فوجه التراجع ما ذكرنا والله أعلم.

(والغلة قبلها) أي قبل الشفعة أي الأخذ بها **(للمشتري)** لأن الضمان منه والغلة بالضمان **(وتحتم عقد كرائه)** أي المشتري أي كرائه الشقص قبل الأخذ بالشفعة فليس للشفيع فسخه **(على الأرجح)** من التردد وعليه **(فالكراء له)** أي للمشتري بعد الأخذ بالشفعة لا للشفيع. وهذا ظاهر فيما إذا كان وجبية أو نقد المكري الكراء، وظاهره ولو طالت المدة كعشرة أعوام، وبه وقعت الفتوى، لأنها كعيب طرأ. وقول إن كانت المدة قليلة كالسنة والسنتين لما في الطويلة من الضرر، ومقابل الأرجح له فسخه مطلقاً. فإن أمضاه الشفيع فالأجرة في المستقبل له. قال بعضهم: والخلاف فيما إذا علم أن له شفيعاً

قوله: **(كما تساوى الثمنان)** أي أو الأثمان. قوله: **(وثبت ما قبله)** أي من البياعات بإجازة الشفيع له. وهذا بخلاف الاستحقاق إذا تداول الشيء المستحق الأملاك فإن المستحق إذا أجاز بيعاً صح ما بعده من البياعات ونقض ما قبله. والفرق أن المستحق إذا أجاز بيعاً أخذ ثمنه وسلم في الشيء المستحق فمضى ما انبنى على ما أجازه. وأما الشفيع إذ اعتبر بيعاً وعول عليه أخذ نفس الشقص لنفسه فنقض ما بعده ظاهر. قوله: **(والغلة قبلها.. الخ)** أي فغلة الشقص التي استغلها المشتري قبل الأخذ بالشفعة يفوز بها، ولو علم أن له شفيعاً كما يأتي وأنه يأخذ بالشفعة لأنه يجوز لعدم أخذ فهو ذو شبهة. قوله: **(وتحتم عقد كرائه)** أي بناء على أن الأخذ بالشفعة بيع. ومن المعلوم أن من اشترى داراً مكتراة فلا ينفسخ كراؤها، والأجرة لبائعها ولا يقبضها المشتري إلا بعد مضي الكراء على ما أفاده الشارح. قوله: **(ومقابل الأرجح له فسخه.. الخ)** أي بناء على أن الأخذ بالشفعة استحقاق، ومن المعلوم أن من استحق داراً فوجدها مكتراة، كان له أخذها ونقض الكراء ويرجع المكتري بأجرته على المكري وله إمضاء الكراء وتكون الأجرة له. قوله: **(قال بعضهم والخلاف.. الخ)** قال ابن هذا إذا علم المبتاع أن له

وإلا فسخ له قطعاً (ولا يضمن) المشتري (نقصه) أي نقص الشقص إذا طرأ عليه بعد الشراء بلا سبب منه بل بسماوي أو بسبب منه لمصلحة، كهدم لمصلحة من غير بناء بدليل ما سيأتي. وسواء علم أن له شفيعاً أم لا، فإن هدم لا لمصلحة ضمن فإن هدم وبنى فله قيمة على الشفيع قائماً، لعدم تعديه.

قال في المدونة: فإن بنى قيل للشفيع خذه بجميع الثمن وقيمة ما عمر فيها. أشهب: وتعتبر يوم القيام وله قيمة النقض الأول منقوضاً يوم الشراء، فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء، وكم قيمة النقض، ثم يقسم الثمن على ذلك فإن وقع منه النقض نصفه أو ثلثه فهو الذي يحسب به للشفيع على المشتري ويحط عنه من الثمن، ويغرم ما بقي مع قيمة البناء قائماً. اهـ.

انظر الأجوبة عن السؤال الوارد هنا في كلام المصنف (وإن اختلف) أي الشفيع والمشتري (في الثمن) الذي اشترى به الشقص فقال: اشتري بعشرة، وقال الشفيع بثمانية (فالقول للمشتري بيمين) إن أشبه أم لا (والا) يشبه بأن ادعى ما الشأن أن لا يكون ثمناً لذلك الشقص (فللشفيع) القول أي إن أشبه بدليل (قوله وإن لم يشبها) معاً (حلفا) أي

شفيعا وإلا فلا يفسخ إلا في الوجيبة الطويلة وأما فيما يتقارب كالسنة ونحوها فذلك نافذ لأنه فعل ما كان له جائزاً.

قوله: (كهدم لمصلحة) أي بأن هدم ليبني أو لأجل توسعة. قوله: (بدليل ما سيأتي) المناسب حذفه لأن هذه العبارة لا تقال إلا إذا كان الآتي في المتن. قوله: (لا لمصلحة) أي بل عبثاً قوله: (ضمن) أي فيحط عن الشفيع من الثمن بنسبة ما نقصته قيمة الشقص بالهدم عن قيمة سليماً. سواء علم أن له شفيعاً أم لا. ولا يقال كيف يضمنه مع أنه لم ينصرف إلا في ملكه لأنه لما أخذ الشفيع بشفعته آل الأمر إلى أنه تصرف في غير ملكه. قوله: (وله قيمة النقض) أي للشفيع. قوله: (فيقال كم قيمة العرصة بلا بناء) فيقال خمسون مثلاً. وقوله: (وكم قيمة النقض) أي فيقال خمسون أيضاً. قوله: (فهو الذي يحسب به للشفيع. . الخ) فلو كان الثمن في المثال مائة قيمة البناء قائماً ستون مثلاً فإنه يدفع قيمة البناء قائماً وهو ستون، وخمسون التي تنوب العرصة، ويسقط عنه ما يخص النقض من الثمن وهو خمسون لا يطالب بها الشفيع، لكونه يشتري جعله في البيت مثلاً فيصير الشفيع غارماً مائة وعشرة. قوله: (وانظر الأجوبة عن السؤال. . الخ) أي عن سؤال سأله بعض الأشياخ لمحمد بن المواز حيث كان يقرأ في جامع عمرو بن العاص فقال له السائل كيف يمكن إحداث بناء في مشاع مع ثبوت الشفعة والحكم بقيمة البناء قائماً، لأن الشفيع إما أن يكون حاضراً ساكتاً عالماً فقد أسقط شفعته، أو غائباً فالباني متعد في بنائه فليس له إلا قيمة بنائه منقوضاً. فمن الأجوبة أن الأمر محمول على أن الشفيع كان غائباً والعقار لشركائه، فباع

حلف كل على مقتضى دعواه وردّ دعوى صاحبه (ورد) الثمن (إلى) القيمة (الوسط) بين الناس (كأن نكلا معاً) ونكولهما كحلفهما، وقضي للحالف على الناكل. قال ابن رشد وأن أتى بما لا يشبه لأن صاحبه قد أمكنه بنكوله من دعواه، وقال غيره أعدل الأقوال سقوط الشفعة كنسيان الثمن.

آحدهم حصته لشخص أجنبي وترك الحاضرون الأخذ بالشفعة وطلبوا المقاسمة مع المشتري، فقاسم وكيل الغائب الغير مفوض عنه أو القاضي بعد الاستقصاء وضرب الأجل وذلك لا يسقط شفعة الغائب، فهدم المشتري وبنى ثم قدم الغائب فله الأخذ بالشفعة ويدفع قيمة بناء المشتري قائماً، لأنه غير متعد. ومنها أن يترك الشفيع شفعته لإخبار من أخبره بكثرة الثمن فلما قدم المشتري وبنى تبين الكذب في الثمن فإنه يستمر على شفعته ويدفع المشتري قيمة البناء قائماً. والموضع أن لمخبره الثمن غير المشتري وإلا فقيمة البناء منقوضاً. قال الخرشي وينبغي أن يكون الكذب في المشتري وبالفتح أو الكسر أو انفراده كالكذب في الثمن ومنها أن المشتري اشترى الدار كلها فهدم وبنى ثم استحق شخص نصفها. مثلاً وأخذ النصف الآخر بالشفعة فإنه يدفع للمشتري قيمة بنائه قائماً. قوله: (ورد الثمن إلى القيمة الوسط) أي وهي قيمة الشقص يوم البيع.

(خاتمة) إن استحق الثمن المعين مثلياً من البائع أو رد بعيب بعد الأخذ بالشفعة رجع البائع على المشتري بقيمة شقصه لا بقيمة الثمن المستحق أو المردود بالعيب، ولو كان الثمن المعين مثلياً إلا النقد المسكوك فمثله وإن وقع البيع بغير معين رجع بمثله ولو مقوماً لا بقيمة الشقص. وعلى كل لا ينتقض ما بين الشفيع والمشتري وإن وقع الإستحقاق أو الرد بالعيب في الثمن المعين قبل الأخذ بالشفعة بطلت لفسخ البيع.

قوله: (ناسب أن يذكرها) أي القسمة وقوله: (عقبها) أي الشفعة ومعنى هذا الدخول أنه لما كان كل من القسمة والشفعة تابعاً للشركة ذكرهما متواليين بعدها.

باب في القسمة وأقسامها وأحكامها

ولما كانت القسمة من تعلقات الشركة كالشفعة ناسب أن يذكرها عقبها فقال (**القسمة**) أي حقيقتها عرفاً (**تعيين**) أي تمييز (**نصيب كل شريك**) من الشركاء، كثروا أو قلوا. (**في مشاع**) عقار أو غيره (**ولو**) كان التعيين المذكور (**باختصاص تصرف**) فيما عين له مع بقاء الشركة الذات، كأن يختص كل بدابة من الدواب المشتركة، أو بجهة من الدار، مع كونها بينهم، فإنه من القسمة الشرعية. ولذا قال: (**وهي**) أي القسمة أقسام (**ثلاثة**) **الأول**: (**مهايأة**) أي قسمة لأن كل واحد هيأ لصاحبه ما ينتفع به. ويقال: تهايئوا بياء تحتية قبل الهمزة، وبه عبر المصنف. ويقال أيضاً تهانئوا بنون قبل الهمزة، ويحتمله كلامه

باب في القسمة

أي حقيقتها وبينها بقوله: (**القسمة تعين نصيب كل شريك.. الخ**) وقوله: (**واقسامها**) أي الثلاثة وبينها بقوله: (**وهي ثلاثة.. الخ**) والمراد بأحكامها مسائلها قوله: (**أي حقيقتها عرفاً**) أي وأما لغة فقال الجوهري قاسمه المال وتقاسما واقتسماه بينهما بمعنى واحد، والاسم القسمة مؤنثة، وإنما ذكرت في قوله تعالى: ﴿فأرزِقُوهُمْ منه﴾[1] بعد قوله: ﴿وَإِذَا حَضَرَ القِسْمَةَ﴾[2] لأنها في الميراث والمال فالتذكير باعتبار متعلقها أو الضمير يرجع للقسمة لا بالمعنى المتقدم بل بمعنى المقسوم. وقال في المغرب مقسم بالفتح قسم القسام المال بين الشركاء فرقه بينهم وعين انصباءهم ومنه القسم بين النساء والقسم بالكسر النصيب. قوله: (**في مشاع**) متعلق بتعيين والمعنى في مشترك مشاع أي لكل واحد جزء شائع في جميع أجزاء الشيء المملوك فيصير ذلك الجزء معيناً إما في جهة إن كان عقاراً أو في ذات إن كان غيره أو في أيام كانت القسمة مهايأة قوله: (**ولذا قال**) أي ولأجل أن التعريف شامل للتعيين باختصاص التصرف مع بقاء الذات قسمها ثلاثة أقسام بقوله وهي.. الخ. قوله: (**مهايأة**) أي وهي الإعداد بكسر الهمزة والتجهيز. يقال هيأ الشيء لصاحبه أعده وجهزه له. قوله: (**وبه عبر المصنف**) أي خليل قوله: (**بنون**) أي مضمومة. ويجوز قلب الهمزة بعدها ياء حينئذ تقلب ضمة النون كسرة. ويقال أيضاً بالباء لأن

---

(١) سورة النساء، الآية: ٨.

(٢) سورة النساء، الآية: ٨.

من المهانأة لأن كل واحد هنأ صاحبه بما دفعه له للانتفاع به. والقسم هو ما بعد المبالغة بينه بقوله (وهي) أي قسمة المهايأة (اختصاص كل شريك عن شريكه) في شيء متحد كعبد أو دار أو متعدد كعبدين أو دارين (بمنفعة) شيء (متحد) كعبد بينهما يستخدمه أحدهما شهراً والثاني شهراً مثلاً أو دار يسكنها أحدهما مدة وللثاني مثلها (أو متعدد) كدارين أو عبد يأخذ واحد منهما داراً أو عبداً أو الثاني يأخذ الآخر. أو دار وعبد بينهما يأخذ أحدهما الدار يسكنها ويأخذ الثاني العبد يستخدمه (في زمن) معلوم فتعين الزمن شرط، إذ به يعرف قدر الانتفاع وإلا فسدت اتفاقاً في المتحد، وعلى طريقة ابن عرفة في المتعدد. ويظهر من كلام بعضهم ترجيحها. وطريقة ابن الحاجب وابن عبد السلام أنه لا يشترط تعيينه في المتعدد، وعليها فإن عين فلازمة وإلا فلكل الفسخ متى شاء. فهل يشترط اتحاد الزمن كشهر وشهر أو لا قولان: ثم شرع في أمثلة ذلك مع بيان ما يشترط فيها من عدم طول الزمن في الحيوان بقوله: (كخدمة عبد وركوب دابة) في زمن معين يوماً أو جمعةً بل (ولو كشهر) لا أكثر لأن الحيوان يسرع له التغير بخلاف العقار (وسكنى دار) يسكنها كلّ مدة معينة (وزرع أرض) مأمونة بينهما يزرعهما كل مدة معينة (ولو سنين) كثيرة بخلاف غير المأمونة فلا يجوز قسمها مهايأة لأنها كالإجارة يمنع فيها الغرر، فعلم أن شرطها تعيين الزمن وانتفاء الغرر، ولذا لم يجز طول الزمن في الحيوان ونحوه كالثوب. ولم يجز في أرض الزراعة الغير المأمونة وهي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها إذا تراضيا على شيء، حيث وقعت صحيحة إلا برضاهما أو رضاهم إن كانوا جماعة، وإلى ذلك أشار بقوله

كل واحد وهب لصاحبه الاستمتاع بحقه في ذلك الشيء مدة معلومة. ويجوز قلب الهمزة ياء بعد الباء الموحدة كما تقلب بعد النون. ويقال فيها ما يقال في النون فتحصل أن جملة الصور ثمان مهايأة بالياء التحتية ومهانأة بالنون ومهابأة بالباء الموحدة وتهايئوا بالياء مع الهمزة وتهانئوا بالنون المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الباء الموحدة المضمومة مع الهمزة أو المكسورة مع الياء فتأمل. قوله: (ويحتمله كلامه) أي كلام خليل لأن الرسم واحد. قوله: (وعليها فإن عين فلازمة) أي فالتعيين شرط في لزمها فتحصل مما قاله الشارح أنه عين الزمن صحت ولزمت في المقسوم المتحد والمتعدد ولمن لم يعين فسدت في المتحد اتفاقاً وفي المتعدد خلاف. فابن الحاجب يقول بصحتها وإن كانت غير لازمة وابن عرفة يقول بفسادها. قوله: (لأن الحيوان يسرع له التغير) أي ولأن المدة التي يقع القبض بعدها هنا كالمدة في الإجارة فكما لا يجوز إجارة عبد معين على أن يقبض أكثر من شهر لا يجوز في المهايأة أن يستعمله أكثر من شهر. قوله: (يزرعهما) هكذا نسخة المؤلف بالتثنية والمناسب إفراد الضمير قوله: (أي في تعيين الزمن واللزوم) الأولى أن يقول في اللزوم عند تعيين الزمن. قوله: (لا في غلة) معطوف على محذوف قدره الشارح

(ولزمت) وقوله: (كالاجارة) أي في تعيين الزمن واللزوم وشرطها أيضاً أن تكون في منفعة كركوب وسكنى كما تقدم في تعريفها (لا) في (غلة) أي كراء كأن يأخذ كل منهما كراء الدابة أو الدار مدة معينة (وإن يوماً) لكل واحد فلا يجوز للغرر إذ يحتمل أن لا تكرى في ذلك الزمن أو يقل كراؤها فيه.

(و) القسم الثاني: (مراضاة)بأن يتراضيا على أن كل واحد يأخذ شيئاً مما هو مشترك بينهم، يرضى بلا قرعة. وقوله: (فكالبيع) أشار به إلى أن من رضي بشيء منه ملك ذاته وليس له رده إلا بتراضيهما كالإقالة. ولا رد فيهما بالغبن إلا إذا دخلا مقوماً، وقد يتسامح فيه ما لا يتسامح في البيع كما يؤخذ مما يأتي (اتحد الجنس) كثياب أو عبيد (أو اختلف) كثوب وعبد كما يظهر بالأمثلة (فيجوز) فيها (صوف) أي الرضا بأخذ صوف (على ظهر) الغنم في نظير شيء آخر يأخذ صاحبه صوفاً أو غيره (إن جز) الصوف أي إن دخلوا على جزه (بقرب كنصف شهر) فأقل وإلا منع لما فيه من معين يتأخر قبضه، فيكون في معين وهو ممنوع (و) جاز (أخذ أحدهما) أي الشريكين كوارثين (عرضاً) حاضراً كثوب وعبد، (وآخر ديناً) على مدين يتبع به المدين، إن كان حاضراً مقراً به تأخذه الأحكام، وهو معنى قوله: إن جاز بيعه أي الدين لا إن لم يجز (و) جاز (أخذه قطنية) كفول (والآخر قمحاً) أو شعيراً إذا كان يداً بيد، وإلا منع لما فيه من ربا النسيئة لا يجوز ذلك في القرعة لأنها لا يجمع فيها بين صنفين كما يأتي، وكذا التي قبلها، وأما أخذ كلٍّ ديناً على غريم فلا يجوز في المراضاة، ولا في القرعة، لما فيه من بيع دين بدين.

وأما المسألة الأولى فيجوز في القرعة ولو تأخر الجز أكثر من نصف شهر، بناء على

بقوله: (وشرطها أيضاً أن تكون في منفعة.. الخ) ويستثنى من قوله لا في غلة اللبن فيجوز إن حصل فضل بين وسيأتي ذلك قوله: (إلا إذا أدخلا مقوماً) أي فإن أدخلا مقوماً رد فيها بالغبن إلحاقاً لها بالقرعة ما لم يطل الزمان وإلا فلا رد. قوله: (وقد يتسامح فيها ما لا يتسامح في البيع) أي ولذلك شبهها بالبيع ولم يطلق عليها بيعاً حقيقة. وقوله: (كما يؤخذ مما يأتي) أي في مسائل الباب التي ذكرها خليل وشراحه وإن لم يصرح بها شارحنا كجواز قسم الفقير ليأخذ أحدهما ثلثيه والآخر ثلثه بالتراضي منهما، فلو كانت بيعاً حقيقة لما جاز ذلك. وأيضاً يجوز فيها قسمة ما أصله أن يباع مكيلاً كصبرة قمح مع أصله أن يباع جزافاً كفدان من أرض مع خروج كل منهما عن أصله. ويجوز قسم ما زادت غلته على الثلث على أحد القولين ولم يجيزوا بيعه. قوله: (إن كان حاضراً.. الخ) أي إلى آخر شروط بيع الدين وهي كما قاله المصنف فيما تقدم. وشرط بيع الدين حضور المدين وإقراره وتعجيل الثمن. وكونه من غير جنسه أو بجنسه واتحد قدراً وصفة وليس ذهباً بفضة وعكسه ولا طعام معاوضة اهـ. قوله: (وكذا التي قبلها) أي وهي أخذ أحدهما

أنها تمييز حق، إذا قابل الصوف صوفاً مثله إذ لا بد فيها من اتحاد الصنف (و) جاز خيار أحدهما أو خيارهما معاً، كالخيار في البيع المتقدم ذكره في باب الخيار من المدة المذكورة هناك. وهي تختلف باختلاف المبيع من عقار وغيره ومما يعد رضاً، وغير ذلك كما تقدم فقوله: (كالبيع) راجع للثلاث مسائل قبله. فيفيد القيود المذكورة في كل فقوله: وآخر ديناً، أي إن جاز بيعه كالبيع وقوله: قطنية الخ، أي إن كان مناجزة كالبيع. وقوله وخياره أي إن وجد شرطه المتقدم كالبيع على أن قوله، أولاً فكالبيع يفيدها عند التأمل إلا أنه لما كان الشأن أنه قد يغفل عنه أتى به زيادة للإيضاح، والخيار المذكورة، كما يجوز في المراضاة يجوز في القرعة أيضاً (و) جاز (أخذ كل) من الشريكين (أحد مزدوجين) كخف ونعل لما في الرضا من التسامح.

(و) القسم الثالث: (قرعة) أي قسمة قرعة وهي المقصودة من هذا الباب لأن المهايأة في المنافع كالإجارة، وقسمة المراضاة في الذات كالبيع، ولكل من الإجارة والبيع باب يخصه. وقسمة القرعة تميز حق في مشاع بين الشركاء لا بيع. فلذا يرد فيها بالغبن ولا بد من مقوم ويجبر عليها من أباها ولا تكون إلا فيما تماثل أو تجانس ولا يجوز فيها الجمع بين حظ اثنين (فيفرد) فيها (كل نوع أو صنف) ليقسم على حدته من عقار أو حيوان أو عرض احتمل القسمة في ذاته أو لا. قال ابن رشد لا يجمع في القسمة بالسهم، الدور مع

عرضاً والآخر ديناً. قوله: (أي خيار أحدهما أو خيارهما) أخذ التعميم من إضافة خيار للضمير والضمير عائد على الأحد الدائر. قوله: (من عقار وغيره) أي وتقدم أنها في العقار منتهاها سنة أو ثلاثون يوماً وفي الرقيق عشرة وفي العروض خمسة كالدواب، وإلا ركوبها في البلد فاليومان وخارجه فالبريدان. قوله: (ومما يعد رضا) أي لقول المصنف فيما تقدم. وانقطع بما دل على الإمضاء أو الرد ويمضي زمنه فيلزم المبيع من هو بيده وله الرد في كالغد ولا يقبل منه بعده أنه اختار أو رد إلا ببينة. فالكتابة والتدبير والتزويج والتلذذ والرهن والبيع والتسوق والوسم وتعمد الجناية والإجارة من المشتري رضا ومن البائع رد إلا الإجارة اهـ.

قوله: (ويجوز في القرعة أيضاً) أي بخلاف المسألتين قبلها قوله: (كخف ونعل) أي يأخذ أحدهما فردة خف والآخر الفردة الأخرى والنعل كذلك. وأدخلت الكاف المصراعين والقرطين بخلاف قسم الأم العاقلة من ولدها قبل الإثغار فلا يجوز التراضي على ذلك البيع ولا في القسمة. قوله: (فلذا يرد فيها بالغبن) أي ولو كانت بيعاً لم يرد فيها بالغبن لأن الغبن لا يرد به البيع. قوله: (من مقوم) بكسر الواو واسم فاعل وهو المعدل للأنصاب قوله: (ويجبر عليها من أباها) أي ولو كانت بيعاً فلا يجبر عليها من أباها لأن البيع لا بد فيه من رضا المتبايعين. قوله: (بالسهم) المراد به القرعة قوله: (يفرد كل منهما) أي من الدور أو الأقرحة قوله: (ويقسم العقار

الحوائط، ولا مع الأرضين، ولا الحوائط مع الأرض، بل يقسم كل شيء من ذلك على حدته كما أشار له بقوله: (كدور وأقرحة) يفرد كل منهما على حدته ليقسم والأقرحة جمع قراح بالفتح وتخفيف الراء أرض الزراعة. (فإن لم يكن) قسمة كنخلة وعبد ودار صغرت وحمام (بيع) وقسم ثمنه (ويقسم العقار والمقوم بالقيمة) لا بالمساحة ولا بالعدد. فقد يكون فدان أو عبد أو ثوب قيمته عشرة وقيمة الآخر مائة لجودته، والرغبة فيه، فقد يقابل شيء بمثله أو أكثر إلا أن يكون أرضاً أو غيرها مستوية جودة أو رداءة ورغبة، فلا تحتاج لتقويم بل تقسم بالمساحة أو العدد. وأما المثلي كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن، ولا تحتاج لقرعة. وقيل يجوز قسمة بالقرعة أيضاً ولا وجه له إلا في نحو حلي (وكفى قاسم) واحد لأن طريقه الإخبار كالقائف والطبيب والمفتي (بخلاف المقوم) للمتلفات فلا بد فيه من التعدد لأنه يترتب على تقويمه قطع أو غرم وليس المراد المقوم للسلع المقسومة بالقرعة. فإن المقوم فيها هو القاسم، ويكفي فيه الواحد، وهو ظاهر كما ذكره الحطاب والخرشي. وما قيل بل الذي يفيده كلامهم أنه لا بد من تعدد المقوم في القسمة بخلاف القاسم، فيكفي الواحد وان المقوم غير القاسم فبعيد جداً فتأمل.

(وأجره) أي القاسم (بالعدد) أي عدد الورثة ممن طلب القسم أو أباه لأن تعب

والمقوم بالقيمة) أي ويشترط لجمع الدور مع بعضها أو الأقرحة مع بعضها شرطان سيأتي الكلام عليهما. وعطف المقوم على العقار من عطف العام على الخاص قوله: (ورغبة) إنما عطفها بالواو لأنها تجامع الجودة والرداءة بخلاف الرداءة فلا تجامع الجودة فلذلك عطفها بأو. قوله: (فإنها تقسم بالعدد أو الكيل أو الوزن) راجع لقوله كالدراهم والدنانير والحبوب والقطن والحديد على سبيل اللف والنشر المرتب. قوله: (وقيل يجوز قسمه بالقرعة) قائله ابن عرفة قوله: (ولا وجه له) أي لأنه لا بد فيها من مقوم. والتقويم منتف هنا وقوله: (إلا في نحو حلي) أي لاختلاف الرغبة في أصنافه فيدخل التقويم. قوله: (وكفى قاسم) المراد الكفاية في الأجزاء وأشعر كلامه أن الاثنين أولى وبه صرح ابن الحاجب ولا يشترط فيه عدالة بل يجزى ولو عبداً أو كافراً إلا أن يكون مقاماً من القاضي فلا بد فيه من معدالة.

قوله: (بل الذي يفيده كلامهم. . الخ) مقول القول. وقوله: (فبعيد خبر المبتدأ) الذي هو ما والحاصل أن المعول عليه أن المقوم لا يشترط فيه التعدد إلا إذا كان يترتب على تقويمه حد كسرقة أو غرم كتقويم المسروق وأرش الجناية والمغصوب، وإنما اشترط فيه التعدد لأنه كالشاهد على القيمة وأما القاسم والمقوم للقسم فهو نائب عن الحاكم فاكتفى فيه بالواحد على المعول عليه كما يؤخذ من الحاشية قوله: (أي عدد الورثة) المناسب الشركاء المقسوم لهم والمراد عدد الرؤوس

القاسم في الجزء اليسير كتعبه في الكثير، وكذا كاتب الوثيقة (وكره) أخذ الأجرة ممن قسم لهم لأنه ليس من مكارم الأخلاق ولا شأن الناس.

(ومنع) الأخذ (إن رزق عليه) أي على القسم (في بيت المال وأفرد) في القرعة وجوباً (شجر كل صنف) ليقسم على حدته. فإذا كان في الحائط شجر نخل وتفاح ورمان وخوخ، فكل صنف يفرد على حدته ويقسم (إن احتمل) أي أمكن إفراده وقسمه بأن يحصل لكل واحد من الشركاء واحد كامل، أو أكثر ينتفع به، وإلا ضُم لغيره للضرورة، ولا يباع لأنه أضر في الحوائط (إلا إذا اختلطت الأنواع في الحائط) كنخلة ويليها شجرة رمان فشجرة تفاح، وهكذا، فلا يفرد للضرورة بل يقسم ما فيه القيمة، ويجمع لكل واحد من الشركاء حظه في مكان بالقرعة، ولا يضر حينئذٍ ما تحصل له من أصناف الشجر دون صاحبه (و) إلا (أرضاً تفرق) أي تباعد (شجرها) من نوع أو أنواع (فيجمع) في القسم فيها مع شجرها بالقيمة ولا تقسم الأرض على حدة والأشجار على حدة وإلا أمكن أن يكون شجرك في أرض صاحبك وبالعكس، وهو ضرر. فهذا الاستثناء الثاني منظور إخراجه من قوله آنفاً: فيفرد كل نوع الخ. والمقصود في هذا قسمة الأرض. وأما الشجر فهو تبع لها لأنه متفرق

لا عدد الأنصباء. قوله: (وكذا كاتب الوثيقة) أي أجرة الكاتب ومثله المقوم تكون على عدد رؤوس المقسوم لهم.

قوله: (وكره أخذ الأجر.. الخ) في بن تقييد الكراهة بمن كان مقاماً من طرف القاضي للقسمة، أما من استأجره الشركاء على القسم لهم فلا كراهة في أخذه الأجرة. قوله: (ومنع الأخذ إن رزق عليه.. الخ) مثله إذا كان يأخذ مطلقاً قسم أو لم يقسم كالمسمى في زماننا بالقسام ولا فرق بين كون المال لأيتام أو لكبار كان له أجر من بيت المال على القسم أو لا، فتحصل أن الصور ثمان لأنه إن كان يأخذه مطلقاً فالمنع في أربع وهي كان القسم لكبار أو لصغار، كان له أجر من بيت المال أم لا، وإن كان الأخذ مقيداً بالقسم منع إن كان له أجر من بيت المال، كان القسم لكبار أو لصغار، وإن لم يكن له أجر كره كان القسم لكبار أو لصغار فالمنع في ست والكراهة في اثنتين. وقد علمت أن محل الكراهة ما لم يقمه الشركاء. قوله: (وأفرد في القرعة وجوباً) احترز عن قسمة المراضاة فإنه يجوز فيها الجمع بين تلك الأصناف قوله: (واحد كامل) أي فيصير لكل واحد حظه كاملاً من جميع الأنواع. قوله: (ولا يباع) أي إلا برضا الشركاء. قوله: (ولا يضر حينئذٍ) أي لا يقدح في قسمة القرعة حين الاختلاط لأنه ضرورة قوله: (وإلا أمكن.. الخ) أي وإلا بأن قسم بالقرعة الشجر وحده والأرض وحدها أمكن.. الخ أي ويمكن عدم المخالفة ففيه مخاطرة وهي ضرر كما قال الشارح. قوله: (منظوراً إخراجه) أي ملاحظة إخراجه. والمعنى أن قوله فيما تقدم فيفرد فيها كل نوع أو صنف إلى آخر ما تقدم في شرحها إن لم

فيها، المقصود من قوله وأفرد شجر كل صنف قسمة الشجر لأنها حائط والأرض تبع له.

ثم شبه في مطلق الجمع قوله: (**كالدور**) أي فإنه يجوز جمعها في قسمة القرعة فإذا مات عن دارين أو أكثر في أمكنة فلا يتعين قسم كل دار على حدتها وإن أمكن بل يجوز أن تجعل هذه الدار في مقابلة الأخرى بالقيمة، ثم يقرع بشرطين أفادهما بقوله: (**إن تقاربا كميل**) أو ميلين أي بحيث يكون الميل أو الميلان جامعاً لأمكنتهما حتى يصح ضم بعضها لبعض في القسمة، فإن تباعدت لم يجز جمعها بل يتعين قسم كل دار على حدتها، لأن شأن التباعد يؤدي إلى اختلاف الأغراض لأن أكثر من الميلين يؤدي إلى كونها في بلدين أو بلد كبيرة إحداهما في الوسط والأخرى في طرفها، وهذا مانع من الجمع لما تقدم (**وتساوت**) الدور قيمة و (**رغبة**) لا إن اختلفا في ذلك، فلا يجوز الجمع. وبقي شرط ثالث وهو أن يتعينا ولو بالوصف رفعاً للجهالة (**والأقرحة**) أي أراضي الزراعة من الأفدنة (**والحوائط**) المتعددة (**كذلك**) أي يجوز جمعها في القرعة بالقيمة إن تعينت، وتقاربت كالميل، وتساوت ورغبة. ويزاد في الحوائط أن تكون من نوع واحد كما تقدم (**والبز**) بالجر عطف على دور أي وكلبن فإنه يجوز جمعه في القرعة، ويجوز رفعه على الأقرحة. والخبر محذوف أي كذلك

تكن أرض فيها شجر مفرق، وإلا فلا يفرد الشجر عن الأرض في القسمة بل تقسم الأرض مع الشجر والتعويل على قسمة الأرض والشجر تابع لها. قوله: (**لأنها حائط**) أي لأن الفرض أنها حائط في المسألة الأولى بخلاف قوله أو أرضاً تفرق شجرها فإن المقسوم أرض فيها شجر مفرق.

قوله: (**إن تقاربا كميل**) ذكر هذا الشرط في التوضيح في الدور وأقرحة. وقاله ابن فرحون واعترضه بأن المدونة لم تجعل الميل حداً للقرب إلا في الأرضين والحوائط. وأما الدور فقالت فيها وإن كان بين الدور مسافة اليومين واليوم لم تجمع اهـ. قوله: (**ورغبة**) المراد بالرغبة في كلام المصنف رغبة الشركاء ولا يلزم من تساوي الدور في القيمة اتفاق الشركاء في الرغبة فيها فأحد الأمرين لا يغني عن الآخر. وقولهم إن القيمة تابعة للرغبة المراد رغبة أهل المعرفة بالتقويم فلا يرد أنه يلزم من اتخاذ القمية اتحاد الرغبة. قوله: (**ولو بالوصف**) محل كفاية التعيين به إذا لم تبعد الغيبة عن تلك الأماكن بحيث يؤمن تغير ذاتها أو سوقها إذا ذهب إليها. قوله: (**المتعدد**) أي ما ذكر من الأقرحة والحوائط. قوله: (**أي يجوز جمعها في القرعة**) أي لجمع الأقرحة وحدها والحوائط وحدها فمتى وجدت الشروط المذكورة يجوز جمعها ولو كانت بعلاً وهو ما يشرب بعروقه من رطوبة الأرض كالذي يزرع بأرض النيل بمصر، وسيحاً وهو ما يسقى بماء يجري على وجهها كالعيون والأنهار والمطر وإنما جاز جمعهما لاشتراكهما في جزء الزكاة وهو العشرة. وأما ما يسقى بالآلات فلا يجمع مع واحد منهما كما يأتي لاختلافه في جزء الزكاة. قوله: (**على دور**) الأولى على الدور لأنه لفظ المتن قوله: (**على الأقرحة**) متعلق بمحذوف أي عطفاً على الأقرحة على

يجوز جمعه. والأول أولى. البز بالفتح ما يلبس من قطن أو كتان أو صوف أو حرير أو خز، مخيطاً أو غير مخيط، ولذا بالغ على ذلك بقوله: **(ولو كصوف وحرير مخيط وغيره)** وإنما جاز جمعه كالصنف الواحد لأن المقصود منهما اللبس، والزينة لا تعتبر شرعاً. وسواء احتمل كل القسمة على حدته أم لا **(بعد تقويم كل)** على حدته وإلا لم يجز الجمع **(لا)** تجمع أرض **(ذات آلة)** لسقيها كساقية وشقدف ودلو **(مع غيرها)** كأرض تسقى بلا آلة **(كبعل)** أو سيح أو نيل أو مطر لاختلاف زكاة ما يخرج منهما، فكانا كالنوعين.

(ومنع ما فيه فساد) أي قسمة قرعة أو مراضاة لما فيه من إضاعة المال بغير حق **(كياقوتة)** وحجر أعلى وأسفل للرحى، وقلنسوة مما لا ينتفع به إذا قسم، بل يباع ويقسم ثمنه **(و)** منع **(زرع)** أي قسمه بأرضه قبل بدو صلاحه بالخرص أي التحري إن لم يدخلا على جذه **(وثمر)** بالمثلثة أي قسمه على رؤوس الشجر، سواء كان ثمر نخل وهو البلح الصغير، أو ثمر غيره على الصحيح، خلافاً لمن قصره على الأول **(منفرداً)** كل منهما عن أصله وهو الأرض في الزرع والشجر في الثمر **(أو مع أصله)** منهما، فهو ممنوع مطلقاً إلا إذا دخلا على جذّه عاجلاً.

قال في المدونة: قال مالك: إذا ورث قوم شجراً أو نخلاً وفيهما ثمر فلا تقسم

أنه مبتدأ بدليل قول الشارح والخبر محذوف. قوله: **(والأول أولى)** وجه الأولوية أن عطفه على الأقرحة يوهم تقييده بالشروط المتقدمة بسبب أن الأصل في التشبيه أن يكون تاماً بخلاف عطفه على الدور فإن العطف يفيد التشريك في أصل الحكم قوله: **(أو خز)** هو ما كان قيامه حرير أو لحمته قطناً أو صوفاً أو كتاناً. وقوله: **(أو غير مخيط)** أي كالأحرمة والشيلان.

قوله: **(والزينة لا تعتبر)** أي الاختلاف في التزين لا يعتبر. قوله: **(وإلا لم يجز الجمع)** أي لما فيه من الجهالة. قوله: **(وشقدف)** مراده به الشادوف ونحوه كالنطالة. قوله: **(أي قسمة قرعة.. الخ)** مفعول مطلق لفعل محذوف تقديره أي قسمه قسمة قرعة.. الخ فهو مصدر مبين لنوعه على حد سرت سير ذي رشد.

قوله: **(كياقوتة.. الخ)** أي وأما نحو الخفين والمصراعين مما لا فساد في قسمه وإنما تتوقف منفعة إحداهما على الأخرى. ونظيره كالحجر الأعلى والأسفل فيجوز مرضاة لا قرعة. قوله: **(وحجر اعلى.. الخ)** أي كسره بأن يأخذ كل منهما قطعة قوله: **(إن لم يدخلا على جذه)** أي بأن دخلا على التبقية أو سكتا لأن قسمه من البيع وهو يمنع بيعه منفرداً بالتحري قبل بدو صلاحه على التبقية، فإن دخلا على جذه عاجلاً جاز سواء قسم مع أصله أو منفرداً إن ابر لا إن لم

الثمار مع الأصل قال ابن القاسم وإن كان الثمار طلعاً أو يلجأ إلا أن يجذاه مكانه وقال في المعين أو اقتسما الزرع الأخضر فدادين على التحري أو اقتسما بالثمرة قبل طيبها، فذلك لهما إن دخلا على جذ ذلك مكانهما، ولا يجوز ذلك على التأخير لهما أو لأحدهما اهـ. لما في قسمته مفرداً من بيع طعام بطعام تحرياً على التبقية وهو لا يجوز وأولى إن بدا صلاحها، لأنه ربوي. والشك في التماثل كتحقق التفاضل، فلا يقسم إلا كيلاً أو وزناً. ويباع فيقسم ثمنه ولما في قسمه مع أصله من بيع طعام وعرض بطعام وعرض وهو ممنوع إلا إذا دخلا على الجذ كما تقدم، حلاً للشارع. فما ذكرناه هنا هو المعول عليه (أو) قسمة (قنا) بعد حصاده (أو ذرعاً) وهو على أرضه بقصبة ونحوها فيمنع الشك في التماثل (أو) قسم (فيه تراجع) فيمنع في القرعة كما لو كان بينهما شاتان أو عبدان، أحدهما يساوي عشرة،

يؤبر فلا يجوز قسمها لا وحدها ولا مع ثمرها، لأن قسمها وحدها فيه استثناء ما لم يؤبر والمشهور منعه وقسمها مع ثمرها فيه طعام وعرض بطعام وعرض وجعل الثمن الذي لم يؤبر طعاماً لأنه يؤول إليه ابن سلمون وإن كان في الأرض زرع مستكن وفي الأصول ثمرة غير مأبورة فلا يجوز القسمة في الأرض والأصول بحال حتى تؤبر الثمرة ويظهر الزرع، لأن ذلك مما لا يجوز استثناؤه. حكى ذلك سحنون في الثمرة قال ابن أبي زمنين وهو بين صحيح والزرع عندي مثله اهـ. بن قوله: (وقال في المعين) بضم الميم وبالعين المهملة المكسورة بعدها ياء اسم كتاب لأبي إسحاق وأما المغين بالغين المعجمة بعدها نون فهو اسم كتاب في الفقه للبساطي. قوله: (أو اقتسما الثمرة قبل طيبها) أي ولا فرق بين كونها ثمرة نخل أو غيرها. قوله: (من بيع طعام بطعام) أي باعتبار ما يؤول إليه لأنه حين البيع لا يسمى طعاماً. ومقتضى هذه العلة أن مثل البرسيم مما ليس بطعام يجوز قسمه تحرياً على التبقية وانظر النص. قوله: (وهو لا يجوز) أي لما فيه من ربا الفضل والنسيئة.

قوله: (والشك في التماثل.. الخ) هذا هو ربا الفضل فيمنع عند بدو الصلاح ولو دخلا على الجذ قوله: (فلا يقسم إلا كيلاً أو وزناً) أي ولا يجوز قسمه بالتحري في أرضه إلا إذا تبين الفضل من أحد الجانبين كما إذا ترك فدانين في نظير فدان والزرع واحد لا تفاوت فيه فيجوز في جميع الربويات. قوله: (ولما في قسمه مع أصله) معطوف على قوله لما في قسمه مفرداً فموضوعه فيما لم يبد صلاحه بدليل قوله إلا إذا دخلا على الجذ.. الخ. قوله: (من بيع طعام وعرض.. الخ) الطعام هو الثمر والعرض هو الأصول، وإنما منع لأن العرض المصاحب للطعام حكمه حكم الطعام فحصلت الجهالة في الطرفين والشك في التماثل كتحقق التفاضل. قوله: (فيمنع) أي وإنما يقسم بعد تصفيته بمعياره الشرعي وهو الكيل وإنما امتنع هنا قسم الزرع قتاً أو على أرضه وجاز بيعه قتاً أو في أرضه بشروط الجزاف لكثرة الخطر هنا إذا يعتبر في كل من الطرفين

والثاني يساوي عشرين، ودخلا بالقرعة على أن من وقع في قسمه ما يساوي عشرين يرد لصاحبه خمسة، إذ لا يدري كل منهما هل يرجع أو يرجع عليه، وهو من الجهالة والغرر. وأما في المراضاة فيجوز، وظاهره قلّ ما به التراجع أو كثر، ورجع. وقال الشيخ إلا أن يقل أي ما به التراجع. قال بعضهم كنصف العشر فدون فيجوز (أو لبن) بالرفع عطف على ما فيه فساد أي ومنع لبن أي قسم لبن (في ضروع) للغنم أو البقرة أو غيرهم قرعة أو مراضاة لما فيه من المخاطرة والغرر، ومعناه أن يكون بينهما شاتان أو أكثر فيأخذ كل واحد منهما شاة ليأكل لبنها مع بقاء الشركة في الذات (إلا لفضل بين) أي ظاهر بين اللبنين بأن تكون إحداهما تحلب رطلين والأخرى رطلاً أو يأخذ أحدهما اثنتين والثاني واحدة والثلاثة متقاربة في قدر اللبن فيجوز لأنهما حينئذٍ خرجا من باب المغالبة إلى ساحة المعروف (ولا يجمع) في قسمة القرعة أي لا يجوز الجمع (بين عاصبين) أو

شروط الجزاف لو قيل بجوازه بخلاف البيع فإنها إنما تعتبر في طرف المبيع فقط. قوله: (وظاهره) الضمير عائد على كلام المصنف قوله: (وقال الشيخ إلا أن يقل.. الخ) ما قاله خليل تبع فيه اللخمي وهو ضعيف وإن سلمه ابن عبد السلام. وأما القول بالمنع مطلقاً فهو الراجح كما أفاده الشارح. وقال ابن عرفة ظاهر الروايات منع التعديل في قسم القرعة بالعين مطلقاً اهـ. قوله: (أن يكون بينهما شاتان) أي مثلاً وفي الحقيقة لا فرق بين اتفاق ذوات اللبن أو اختلافهما كبقر وغنم والحكم ما قاله الشارح. قوله: (فيأخذ كل واحد منهما شاة) مثل ذلك البهيمة الواحدة يأخذها كل واحد يوماً.

(تنبيه) مما يمنع أيضاً قسم الشركاء داراً مثلاً بلا مخرج لأحدهما سواء كان بقرعة أو بغيرها، لأن هذا ليس من قسم المسلمين ومحل المنع إذا لم يكن لصاحب الحصة الذي ليس له في المخرج شيء ما يمكن أن يجعل له فيه مخرج. ومثل المخرج المرحاض والمطبخ. وصحت القسمة إن سكتا عنه وكان للشريك الانتفاع بالمخرج الذي في نصيب صاحبه وليس له منعه. وكذلك لا يجوز قسم مجرى الماء بالقرعة لأنه قد يقوي الجري في محل دون آخر بسبب ريح أو علو محل وخفض آخر فلا يصل لكل ذي حق حقه على الكمال، وأما قسمه مراضاة فجائز أن تجعل القناة المتسعة قناتين أو أكثر وأما قسمة العين بجعل حاجز فيها بين النصيبين فممنوع مطلقاً قرعة ومراضاة لما فيه من النقص والضرر والسنة عند المشاحة قسم الماء بالقلد وهو الآلة التي يتوصل بها إلى اعطاء كل ذي حظ حظه كالرملية والساعة والجرة التي تملأ ماء وتثقب ثقباً لطيفاً من أسفلها ثم يرسل ماء النهر مثلاً إلى أرض أحد الشركاء فإذا فرغ ماء الجرة أو رمل الرملية أو تمت الساعة أرسل إلى أرض الشريك الآخر مقدار ذلك وهكذا.

قوله: (أي لا يجوز الجميع بين عاصبين) أي ولو رضوا قوله: (كزوجة وأخوين) أي وتجعل

أكثر ويفرد عاصب أو أكثر (إلا مع ذي فرض) كزوجة وأخوين أو أخ لأم أو أخت لأب وعمين (فلهم) أي للعصبة (الجمع أولاً) أي ابتداء برضاهم، ثم يقرع بينهم وبين صاحب الفرض ثم إن شاؤوا قسموا فيما بينهم (كذوي سهم) أي مع غيرهم يجمعون أولاً، وإن أبى أحدهم الجمع في هذه والتي بعدها، فإذا مات عن أخوة لأم وعصبة أو زوجات وعصبة، أو عن الجميع، فإن أهل كل ذي سهم يجمعون أولاً، ولا عبرة بمن أراد من الزوجات أو من الأخوة للأم عدمه، فإذا طلبت إحداهن أن تقسم نصيبها ابتداء على حدة لم يجب لذلك، ثم إذا قسم كل سهم على حدته كالربع أو الثمن أو الثلث، فلأصحابه القسمة فيه حيث أمكن. (أو ورثة مع شريك) فإذا مات أحد الشريكين في عقار عن ورثته فالورثة يجمعون في القسمة ابتداء، فتقسم الدار نصفين: نصفه للشريك ونصفها لهم ثم إن شاؤوا بعد ذلك قسموا فيما بينهم ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه على حدة ابتداء إلا إذا رضي الجميع (و) إذا طلب أحد الشركاء من ورثة أو غيرهم القسمة وامتنع البعض (أجبر لها الممتنع) منهم (إن انتفع كل) منهم بما ينوبه وإلا لم يجبر، وهذا في المشترى للتجارة،

الأقسام فيها أربعة على حسب نصيب الزوجة. قوله: (وعمين) راجع إما للأخ للأم أو الأخت للأب فلذلك عطفه بالواو وأقسام العمين مع الأخ للأم ستة ومع الأخت للأب اثنان قوله: (وإن أبى أحدهم الجمع) هذا هو الذي حكى عليه ابن رشد الاتفاق والفرق بين ذوي السهم والعصبة حيث قلتم أن العصبة مع أصحاب الفرض لا يجمعون إلا برضاهم وذوو السهم يجمعون وإن أبى البعض أن أصحاب السهم بمنزلة الواحد لأن الفرض لا يتغير بخلاف العصبة فإن نصيبهم يدور مع رؤوسهم قوله: (والتي بعدها) أي وهي قوله أو ورثة مع شريك قوله: (أو عن الجميع) أي عن الأخوة للأم والزوجات والعصبة. قوله: (فإن أهل كل ذي سهم يجمعون أولاً. . الخ) فالمسألة الأولى تجعل من ثلاثة أقسام والثانية إن كانت العصبة غير بنين تجعل أربعة أقسام، وإن كانت بنين تجعل ثمانية والمسألة الثالثة تجعل من اثني عشر لأن الثلث يزيد عن الربع نصف نصف سدس وأقل ما يوجد فيه هذا الكسر صحيحاً إثنا عشر، ولا يتصور عصبة بنين مع الأخوة للأم فتأمل. قوله: (لم تجب لذلك) أي إلا برضا الجميع قوله: (حيث أمكن) أي قسمة بلا ضرر.

قوله: (ولا يجاب أحدهم لقسم نصيبه. . الخ) ظاهره ولو كانوا كلهم عصبة. فقوله أولاً برضاهم مخصوص بما إذا كان معهم ذو سهم، وأما مع الشريك الأجنبي فحكم الورثة مطلقاً حكم ذوي السهم كما يؤخذ من الشارح أولاً وآخراً. قوله: (ان انتفع كل) أي إن انتفع كل واحد من الشركاء الطالب لها وغيره بما ينوبه في القسمة انتفاعاً تاماً كالانتفاع قبل القسم في مدخله ومخرجه ومربط دابته وغير ذلك. قال في الحاشية فيجبرها الآبي ولو كانت حصته تنقص قيمتها بالقسمة، ولا يخالف هذا ما يلزم في جبر أحدهما بالبيع إن نقصت حصة الآخر لأن ما هنا

وإلا لم يقسم لما فيه من نقص الثمن فيما ناب كلاً، وهو خلاف ما دخلا عليه.

ثم شرع في بيان صفة القرعة بقوله: (وكتب) القاسم (الشركاء) أي أسماءهم في ورق صغير بعددهم بعد تعديل المقسوم بالقيمة في المقوم والتحري فيما يتحرى فيه (ولف) ما كتبه أي يلف كل ورقة منها (في كشمع) أو طين أو عجين (ثم رمى) كل واحدة على قسم فمن اسمه على قسم أخذه (أو كتب المقسوم) بوصفه بأن يكتب الحد الغربي والشرقي والأوسط، في أوراق (وأعطى كلاً) من الأوراق (لكل) أي لكل واحد من الشركاء فالتي خرجت فيها جهة أخذها، وهذا ظاهر إذا استوت الأنصباء أو اختلفت، وكانت الأقسام عروضاً فيأخذ صاحب الأكثر الباقي كزوجة وأخ لأم وعاصب، فإن كانت داراً أو حائطاً فإن ذلك قد يؤدي للاختلاط وعدم الضبط، وأجيب بأن من ظهر اسمه في جهة أخذ ما يكمل حقه مما يليه فتأمل (ولزم) ما خرج بها فليس لأحدهم نقضها وكذا يلزم في قسمة التراضي ما رضي به كل فمن أراد الفسخ لم يمكن منه (ومنع) فلا يصح (اشتراء ما يخرج) بالقرعة من الأقسام قبل رميها بأن يقول بعني ما يخرج لك بكذا، ويقول البائع للمشتري أشتري ما يخرج لي بكذا للجهالة، وإن كانت الأقسام متساوية قيمة ومساحة، وهذا إن

حظه لم يخرج عن ملكه مع كونه ينتفع به انتفاعاً مجانساً للأول. وما يأتي خرج عن ملكه بالكلية. أنظر الأجهوري انتهى. قوله: (وإلا لم يقسم) أي لم يجبر على القسم من أباه قوله: (وكتب القاسم الشركاء.. الخ) حاصل ذلك أن القاسم بعدل المقوم من دار أو غيرها بالقيمة بعد تجزئته على قدر مقام أقلهم جزءاً فإذا كان لأحدهم نصف دار وللآخر ثلثها وللآخر سدسها فتجعل ستة أجزاء متساوية القيمة ويكتب أسماء الشركاء في ثلاثة أوراق كل اسم في ورقة وتجعل في كشمع ثم يرمي بواحدة على طرف قسم معين من طرفي المقسوم ثم يكمل لصاحبها مما يلي ما رميت عليه إن بقي له شيء، ثم ترمي الآخر على أول ما بقي مما يلي حصة الأول ثم يكمل له مما يلي ما وقعت عليه ثم يتعين الباقي للثالث. فكل واحد يأخذ جميع نصيبه متصلاً بعضه ببعض وتبين ان رمي الورقة الأخيرة غير محتاج إليه في تمييز نصيب من هي له لحصول التميز برمي ما قبلها فكتابتها إنما هي لاحتمال أن تقع أو إذا لا يعلم أنها الأخيرة إلا بعد فتأمل.

قوله: (والتحري فيما يتحرى فيه) أي كقسمة الزرع الأخضر فدادين، أو الثمرة قبل طيبها بالتحري فيهما إن دخلا على الجذ كما تقدم قوله: (فمن اسمه على قسم) هكذا نسخة المؤلف وعبارة الأصل فمن يخرج اسمه فلعلها سقطت من قلمه هنا. قوله: (الحد الغربي) أي الجهة الغربية ويزيد المجاورة للمحل المخصوص فيكتب مثلاً الجهة الغربية لمجاورة لفلان وهكذا. قوله: (أي لكل واحد من الشركاء) أي فيعطى صاحب النصف في المثال الذي قلناه سابقاً ثلاثة أوراق ولصاحب الثلث ورقتان ولصاحب السدس واحدة قوله: (وأجيب.. الخ) قال بن

وقع البيع على البت، فإن وقع على الخيار جاز لأن بيع الخيار منحل **(ونظر في دعوى جور)** في القسمة **(أو غلط)** من القاسم فيها **(فإن تفاحش)** بأن ظهر ما ذكر ظهوراً بيناً **(أو ثبت)** ما ذكر ببينة **(نقضت)** القسمة وردت للصواب **(وإلا)** يتفاحش أو لم يثبت بأن لم يتضح الحال من غير ثبوت **(حلف المنكر)** لها فإن حلف أنه لم يحصل فيها جور أو غلط فلا تنقض فإن نكل أعيدت، وهذا ما لم يطل الزمن كالعام أو مدة تدل على الرضا بما وقع، حيث كان ظاهر الإخفاء به، وإلا فلا كلام للمدعي. والمراد بالجور ما كان عن عمد والغلط ما كان عن خطأ **(كالمراضاة)** أي كما ينظر دعوى الجور الغلط على الوجه المتقدم **(إن أدخلا)** فيها **(مقوماً)** يقوم لهما السلع أو الحصص لأنها حينئذٍ شابهت القرعة، فإن تفاحش أو ثبت الجور أو الغلط نقضت وإلا حلف المنكر، فإن نكل نقضت بخلاف ما إذا وقعت المراضاة بينهما بلا تقويم وتعديل، فلا ينظر في ذلك وهي لازمة ولو تفاحش الجور، أو الغلط، لأنها محض بيع لا يرد فيها بالغبن كما تقدم.

حاصله أنه إذا كتب الشركاء في أوراق بعددهم إما أن يرمي أسماءهم التي كتبها على أجزاء المقسوم أو يقوم مقام رمي أسماء الشركاء على الأجزاء كتابة الأجزاء معينة في أوراق ستة مثلاً ويأخذ لورقة من الأسماء ورقة من الأجزاء وكمل لصاحبه مما يلي إن بقي له شيء كالعمل الأول سواء بلا تفريق ولا إعادة قسم اهـ. قوله: **(فإن وقع على الخيار جاز)** أي على ما ارتضاه الثاني خلافاً للأجهوري حيث عمم في المنع. وأما لو اشترى حصة شائعة على أن يقاسم بقية الشركاء فإن ذلك جائز. ووجه جوازه أنه لما كان الشريك مجبوراً على القسم عند طلب المشتري له لم يكن اشتراطه للقسم مناقضاً لمقتضى العقد. وأيضاً البائع في هذه المسألة قادر على التسليم بخلاف اشتراء الخارج، وذلك لأن المشتري لما دخل على الشيوع صار المبيع معلوماً له ومقدوراً على تسليمه من حيث الشيوع بخلاف مسألة المصنف فإن المشتري فيها داخل على شراء معين والتعيين غير حاصل في الحال. كذا يؤخذ من حاشية الأصل. قوله: **(بأن ظهر ما ذكر)** أي الغلط أو الجور وإنما أفرد الضمير لأن العطف أو. قوله: **(انقضت القسمة)** أي فاتت الأملاك ببناء أو غرس رجع للقيمة ويقسمونها فإن فات بعضه قسم ما لم يفت مع قيمة ما فات، وظاهره نقض القسمة بثبوت ما ذكر ولو كان يسيراً وهو قول عياض وأشهب. وقيل يعفى عن اليسير كالدينار في العدد الكثير وهو قول ابن أبي زيد كما في بن قوله: **(كالطعام)** أي كما حد به ابن سهل. قوله: **(أو مدة تدل.. الخ)** حدها بعضهم بنصف العام فأوفى كلام الشارح لحكاية الخلاف. قوله: **(وإلا فلا كلام للمدعي)** أي فلا تنقض القسمة بدعوى مدعيه ولو قام بالرب قوله: **(كالمراضاة)** تشبيه غير تام لأن الجور الثابت بالبينة ينقض به قسمة القرعة كان كثيراً أو يسيراً على المعتمد، وأما المراضاة فلا تنقض به إلا إذا كان كثيراً. قوله: **(كما تقدم)** أي أول الباب في قوله: **(ولا رد فيها بالغبن)**.

(وأجبر على البيع من أباه) من الشركاء (فيما لا ينقسم من عقار) كحانوت وبيت صغير (وغيره من عرض كعبد وسيف) أي يجبر الآبي على بيع الشيء بتمامه مع مريد البيع (إن نقصت حصة شريكه) أي الشريك الآبي، وهو من أراد البيع، كأنه قال إن نقصت حصة مريد البيع لو باعها (مفردة) عن حصة شريكه لأن الشأن في السلعة التي تساوى مائة لو بيع نصفها لم يبع بخمسين، بل بأقل. فإن لم تنقص لو بيعت مفردة لم يجبر له الآبي على البيع لعدم الضرر، كما لا يجبر فيما ينقسم أو في المثلي لأن القول لمن أراد القسم فيه (ويلتزم) الآبي (النقص) فإن قال الآبي: بع ما يخصك في هذا الحانوت وإن نقص عن بيعه جملة، فعلي ما نقص فإنه لا يجبر على البيع معه لعدم الضرر. (ولم تملك) حصة مريد البيع (مفردة) بأن ملكاه معاً بإرث أو شراء أو غيرهما، فإن ملكها مفردة وأراد بيعها وأبى صاحبه من البيع معه لم يجبر على البيع معه (ولم يكن الكل) أي المجموع متخذاً (للغلة) أي الكراء بأن كان للقنية أو اشتروه للانتفاع في غير غلة، ولو للتجارة على المعتمد فإن اشترى للغلة (كربع وحانوت) لغة وحمام وفرن ومجبسة وخان لم يجبر الآبي على البيع مع من أراده فتحصل أن ما لا ينقسم إذا كان شركة، وطلب بعض الشركاء البيع له وأبى البعض، فإن الآبي يجبر على البيع مع من طلبه بشروط أربعة، ذكر المصنف منها ثلاثة ولم يذكر شرط ما إذا التزم الآبي النقص، وهو للخمي ولم يعرج عليه المصنف ولا ابن عرفة لأن ظاهر المدونة وغيرها خلافه، إلا أن وجهه ظاهر. وزاد عياض خامساً. وهو أن لا يكون مشتري للتجارة، فإن اشترى لها فلا يجبر الآبي على البيع ورده ابن عرفة. (وقسم عن المحجور) لصغر أو سفه أو جنون (وليه و) قسم (عن الغائب وكيله) إن كان له وكيل (أو القاضي) إن

قوله: (فيما لا ينقسم) أي وأما ما ينقسم فالشأن أنه لا يحصل فيه نقص إذا بيع مفرداً لأن المشتري يرغب فيه لتمكنه من قسمه بعد الشراء فلا يبخس في ثمنه. وأما ما لا ينقسم فلا يرغب فيه المشتري لما يلحقه من الضرر لعدم جبر شريكه على القسمة فكان يبخس في ثمنه كما يؤخذ من الشارح قوله: (لم يجبر على البيع معه) أي لكونه أدخله في ملكه مفرداً. قوله: (ولو للتجارة على المعتمد) أي خلافاً لعياض كما سيأتي قوله: (ذكر المصنف) أي خليل. وأما مصنفنا فقد ذكر الأربعة. قوله: (إلا أن وجهه ظاهر) أي هو عدم الضرر قوله: (وقسم عن المحجور. . الخ) أي قسمة قرعة أو مراضاة. قوله: (وليه) فإن لم يكن له ولي فالحاكم فإن لم يكن حاكم شرعي فجماعة المسلمين من أهل بلده. قوله: (وقسم عن الغائب) أي غيبة بعيدة فإن كان قريب الغيبة انتظر قال في الحاشية والظاهر كما في غير هذا الموضع أنها ثلاثة أيام مع الأمن. وقال الأجهوري يقسم القاضي والوكيل عن الغائب ولو قربت الغيبة. قال في الحاشية والظاهر ما قاله الأجهوري

لم يكن له وكيل و (لا) يقسم عنه (الأب) إذا لم يكن وكيلاً عنه (و) لا (ذو الشرطة) من الأمراء. (ولا كأخ) وعم إذا (كنف صغيراً بلا وصاية) من أبيه (بخلاف ملتقط) الصغير فإنه يقسم عنه ما دام محجوراً في كنفه.

فلذلك أطلق شارحنا. قوله: (لا يقسم عنه الأب) أي ليس للأب أن يقسم عن ولده الكبير الرشيد ولو غائباً ومثله الأم. قوله: (ولا ذو الشرطة) بالضم بوزن غرفة سموا بذلك لأن لهم شرطاً في زيهم ولبسهم يميزهم عن غيرهم قوله: (إذا كنف صغيراً) أي تكفل بالصغير وصانه. قوله: (بلا وصاية) أي حقيقة أو حكماً فإن العادة إذا جرت بأن كبير الأخوة أو العم يقوم مقام الأب عمل بذلك وأعطي حكم الوصي وإن لم يوصه الأب كما تقدم في باب الحجر.

باب في القراض وأحكامه

ومناسبته لما قبله أن فيه قسم الربح بين العامل ورب المال، ونوع شركة قبل القسم، وهو بكسر القاف مأخوذ من القرض، وهو القطع لأن رب المال قطعه من ماله، يتصرف فيها بقطعة من الربح ويسمى مضاربة أيضاً. وعرفه بقوله: (القراض) الصحيح عرفاً (دفع ما لك) من إضافة المصدر لفاعله (مالاً) مفعوله (من نقد) ذهب أو فضة خرج به العرض (مضروب) أي مسكوك، خرج التبر والنقار منهما (مسلم) من المالك لا بدين عليه أو محال

باب في القراض

قوله: (ونوع شركة) عطف على قسم قوله: (من القرض) بفتح القاف قوله: (وهو القطع) وقيل مأخوذ من القرض وهو ما يجازى عليه الرجل من خير أو شر لأن المقترضين قصد كل واحد منهما إلى منفعة الآخر فهو مقارضة من الجانبين قوله: (ويسمى مضاربة أيضاً) أي عند أهل العراق أخذاً من قوله تعالى: ﴿وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ في الأَرْضِ﴾[1] الآية وذلك أن الرجل في الجاهلية كان يدفع إلى الرجل ماله على الخروج به إلى الشام وغيرها فيبتاع المتاع على محذا الشرط ولا خلاف في جوازه بين المسلمين. وكان في الجاهلية فأقره المصطفى (عليه الصلاة والسلام) في الإسلام لأن الضرورة دعت إليه لحاجة الناس إلى التصرف في أموالهم، وليس كل أحد يقدر على التنمية بنفسه وهو مستثنى للضرورة من الإجارة المجهولة. قوله: (الصحيح) دفع به ما يتوهم أن هذا التعريف يشمل الصحيح والفاسد لأن شأن التعاريف أن تكون للماهيات صحيحها وفاسدها. فأفاد أن هذا التعريف لخصوص الصحيح قوله: (عرفاً) أي وأما لغة فقد تقدم في قوله مأخوذ من القرض.. الخ. قوله: (خرج به العرض) أي ومنه الفلوس الجدد فلا تكون رأس مال. قوله: (مضروب) كان عليه أن يزيد متعامل به ليخرج المضروب الذي لا يتعامل به لأنه بمنزلة غير المضروب كما أفاده زروق. لكن قال ح لم أر من صرح به فلذلك ترك شارحنا زيادة هذا القيد قوله: (لا بدين عليه) أي على العامل بأن يقول له اتجر في الدين الذي عليك والربح بيني وبينك وكذلك لا يصح في الرهن أو الوديعة التي عند العامل ما لم يقبض الدين لرب المال

(١) سورة المزمل، الآية: ٢٠.

به على أحد **(معلوم)** قدراً وصفةً لا مجهول **(لمن)** متعلق بدفع أي دفعه لعامل **(يتجربه)** والتجر التصرف بالبيع والشراء لتحصيل ربح **(بجزء)** أي في نظير جزء شائع **(معلوم)** كربع أو نصف لا مجهول **(من ربحه)** أي من ربح ذلك المدفوع، لا من ربح غيره، ولا بقدر مخصوص كعشرة دنانير من ربحه **(قل)** ذلك الجزء كعشر **(أو كثر)** كنصف أو أكثر **(بصيغة)** دالة على ذلك ولو من أحدهما، ويرضى الآخر. ولا يشترط اللفظ كالبيع والإجارة ولذا عبر ابن الحاجب في تعريفه بإجارة، حيث قال إجارة على التجر في مال بجزء من ربحه. وعبر الشيخ بقوله: توكيل على تجر في نقد الخ إشارة إلى أنه ليس من العقود اللازمة بمجرد العقد، بل لكل الفسخ قبل العمل كما سيأتي إن شاء الله تعالى. وقوله: دفع، قد يشير لذلك مع إخراج الدين ابتداء، وإن كان لا يخرج الدين صريحاً إلا بقوله مسلم ثم ذكر، محترز بعض القيود المذكورة، فذكر محترز نقد بقوله: **(لا بعرض)** كعبد أو ثوب؛ وكذا مثلي غير نقد، طعاماً كان أو غيره، فلا يجوز أن يكون رأس مال قراض ولو ببلاد لا يوجد فيها النقد كالسودان، ولا يجوز اعتبار قيمته رأس مال. فإن قال له بعه واجعل ثمنه رأس مال فسيأتي النص عليه، وذكر محترز مضروب بقوله: **(ولا تبر)** ولا نقار فضة. ولا سبيكة منهما، فلا يصح أن يكون رأس مال قراض **(إلا أن يتعامل به)** أي بالتبر ونحوه **(فقط)** ولم يوجد عندهم مسكوك يتعامل به **(ببلده)** أي في بلد القراض، فإنه يجوز حينئذٍ أن يكون رأس مال. ومفهوم فقط أنه إن وجد مسكوك يتعامل به عندهم أيضاً لم يجز التبر ونحوه، لوجود الأصل **(كفلوس)** أي الجدد النحاس، لا يجوز أن تكون قراضاً ولو

ويسلمه للعامل أو يحضره ويشهد عليه كما يأتي. قوله: **(أو محال به)** أي كما إذا قال له اقبض الدين الذي لي على فلان واتجر فيه فمراده بالحوالة التوكيل في قبض الدين الذي له على الغير، وإلا فالحوالة المصطلح عليها لا تصح هنا لأن المال يأخذه المحال لنفسه ملكاً. قوله: **(معلوم قدراً وصفة)** أي فيشترط علم رأس المال لأن الجهل به يؤدي للجهل بالربح، ويجوز بالنقد الموصوف بما تقدم ولو كان مغشوشاً قوله: **(كعشرة دنانير)** أي إلا أن ينسبها لقدر سماه من الربح ككلك عشرة إن كان الربح مائة فيجوز لأنه بمنزلة العشر قوله: **(قد يشير لذلك)** أي لما ذكر من عدم اشتراط التلفظ واللزوم حيث عبر بدفع قوله: **(مع إخراج الدين)** أي بلفظ دفع.

قوله: **(القيود المذكورة)** أي وهي ثمان: نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه بصيغة. قوله: **(لا بعرض)** هذا محترز أول القيود قوله: **(طعاماً كان أو غيره)** تعميم في المثلي غير النقد. وتقدم أن المثلي ما ضبطه كيل أو وزن أو عدد قوله: **(ولو ببلاد لا يوجد فيها)** أي لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد كما يأتي. قوله: **(فسيأتي النص عليه)** أي في قوله وإن وكله على خلاص دين.. الخ قوله: **(ولو تعومل بها)** ظاهره ولو لم يجد

تعومل بها، ولو في المحرمات لأن القراض رخصة يقتصر فيها على ما ورد، ويبقى ما عداه على الأصل من المنع ذكر محترز مسلم بقوله: (**ولا بدين و**) لا (**برهن و**) لا (**وديعة**) عند العامل أو غيره، كأمين، فلا يجوز أن يكون واحد من هذه الثلاثة قراضاً.

أما الدين فلأنه يتهم على أنه أخره ليزيده فيه، وأما الرهن والوديعة فقال ابن القاسم: لأني أخاف أن يكون أنفقها فصارت عليه ديناً انتهى. وكلامنا في المضروب، فيحتمل أن يكون أنفق ما عنده من رهن مسكوك أو وديعة، ثم تواطآ على التأخير بزيادة. وهذا ظاهر فيما إذا كانت تحت يد العامل، وأما لو كانت تحت يد أمين، فقيل علة المنع انتفاع رب المال بالرهن أو الوديعة، لتخلصهما من الأمين، ولا شك أنها علة ضعيفة، فقول الشيخ: ولو بيده، صوابه قلب المبالغة كما قال ابن غازي، بأن يقول ولو بيد غيره، واعتراضهم على ابن غازي مما لا وجه له فتدبّر (و) لو وقع القراض بدين على العامل بأن قال له ربه إجعل ما عليك من الدين قراضاً على أن الربح بيننا كذا (**استمر**) الدين (**ديناً**) على العامل يضمنه لربه ويختص العامل بالربح، وعليه الخسر، ولا عبرة مما وقع منهما (**إلا أن يقبض**) الدين بأن يقبضه ربه من المدين ثم يرده على أنه قراض ولو بالقرب (**أو يحضر**) لربه (**ويشهد عليه**) بعدلين أو عدل وامرأتين على أن هذا المال الذي أحضر هو ما عليّ من دين لفلان، ثم يدفعه له ربه قراضاً فيجوز. وكذا الرهن والوديعة إذا قبضا أو أحضرا مع الإشهاد فإنه يجوز دفعهما قراضاً بالقياس الجلي على الدين، فإن لم يقبضا ولم يحضرا وقال

غيرها. قوله: (**يقتصر فيها على ما ورد في بن**) قال بعضهم والظاهر في نحو هذا الجواز لأن الدراهم والدنانير ليست مقصودة لذاتها حتى يمتنع بغيرها حيث انفرد التعامل به بل هي مقصودة من حيث التنمية قوله: (**على أنه أخره**) أي فيكون ربا. قوله: (**أن يكون أنفقها**) الضمير يعود على العين المرهونة أو المودعة. قوله: (**الرهن أو الوديعة**) بدل من المال قوله: (**واعتراضهم على ابن غازي.. الخ**) أي فقد اعترض شراح خليل على ابن غازي حيث اعترض على خليل في المبالغة بالوجه الذي قاله شارحنا فوجهوا كلام خليل بأن انتفاع رب المال بتخليص العامل الرهن أو الوديعة أمر محقق. وأما احتمال إنفاق العين إن كانت تحت يد العامل فأمر متوهم، فالمبالغة عليه صحيحة. وكلام ابن غازي تحامل فوجه شارحنا كلام ابن غازي بما علمت. قوله: (**ولا عبرة بما وقع منهما**) أي لا يعتبر عقد القراض لأن المعدوم شرعاً كالمعدوم حساً قوله: (**إلا أن يقبض الدين**) أي ولو بغير إشهاد قوله: (**إن هذا المال الذي أحضر**) أي مع علم الشهود بقدره وحينئذٍ يخرج بهذا الإحضار من الذمة إلى الأمانة. قوله: (**بالقياس الجلي على الدين**) أي لأن القبض أو الإحضار والإشهاد كاف في الدين مع أنه في الذمة. فكفاية ما ذكر فيما ليس في الذمة أولى فهو قياس أجروي.

ربهما لا أتجر بما عندك من رهن أو وديعة على أن الربح بيننا، كذا قراضاً، فالربح لربهما وعليه الخسر، وللعامل أجر مثله. وما مر في الوديعة من أن المودع بالفتح إذا اتجر في الوديعة فالربح له والخسارة عليه، فذاك فيما إذا اتجر فيها بغير إذن ربها، وهنا أذن له عن طريق القراض. وهذا إذا كان الدين عليه والرهن أو الوديعة تحت يده فإن كان على غيره والرهن والوديعة بيد أمين فأشار له بقوله: (وإن وكله) أي وكل العامل (على خلاص دين) ثم يعمل فيه قراضاً، وكذا على خلاص رهن أو وديعة عند أمين (أو) على (بيع عرض عنده) أو دفعه (أو) على بيعه (بعد شرائه أو) وكله على (صرف) بأن دفع له ذهباً ليصرفه بفضة أو عكسه (ثم يعمل) في ثمن العرض أو فيما صرفه قراضاً، فقراض فاسد. وإذا كان قراضاً فاسداً (فله) أي للعامل (أجر مثله في تولية) ما ذكر من التخليص أو البيع أو الصرف، في ذمة رب المال ربح العامل، أو لم يربح. وكذا في التبر والفلوس كما ذكره بعضهم (و) له (قراض مثله في ربحه) أي ربح المال أعطي منه قراض مثله، وإن لم يربح فلا شيء له في ذمة ربه.

ومثل هذه المسائل ما لو دفع له مالاً على أن يشتري به سلعة فلان، ثم يعمل فيها

قوله: (فالربح لربهما.. الخ) إن قلت ما مفرق بين تجارته بالدين قبل القبض والرهن والوديعة حيث جعلتم الربح والخسر للعامل في الأول ولرب المال في الثاني قلت إن الدين ينتقل عن ذمة العامل ومن عليه الضمان له الغنم بخلاف الرهن والوديعة. فإن الأصل فيهما عدم الضمان لمن هما بيده فتأمل. قوله: (وما مر في الوديعة) أي فلا ينافي ما هنا لأن ما مر صارت ديناً حديثاً اتجر فيها بغير إذن ربها فحكمها حكم التجارة في الدين. قوله: (أو على بيع عرض عنده) أي عند العامل. وقوله: (أو دفعه له) أي دفع رب المال العروض للعامل موكلاً له على بيعها. وقوله: (أو على بيعها بعد شرائه) أي أمره بشراء عروض ثم وكله على أن يتجر في ثمنها. قوله: (من التخليص) راجع لقوله على الإخلاص دين. وقوله: (أو البيع) راجع لقوله أو على بيع عرض عنده.. الخ. وقوله: (أو الصرف) راجع لقوله أو صرف فهو لف ونشر مرتب قوله: (وكذا في التبر والفلوس) أي أجر مثله في صرف التبر إن دفع له تبراً أو أمر أن يبدله بمسكوك. وقوله: (والفلوس) أي له أجر مثله في إبدال الفلوس بعين مسكوكة. قوله: (لا في ذمة ربه) صوابه حذف لا أو يزيد بعد قوله لا في ذمة ربه ولا في المال فتدبر.

قوله: (ومثله هذه المسائل) أي من حيث ثبوت أجرة المثل في تولية الشراء وقراض مثله في الربح. والحاصل في التجارة بعد ذلك. وقوله: (في المسائل) أي التسع المتقدمة في المتن والشرح، وتضم لها هذه فتكون عشراً. وإنما فسدت تلك العشر لاختلال بعض الشروط

قراضاً ثم شبه بما يمنع فيه إن وقع قراض المثل قوله (**كلك شرك**) أي كما لا يجوز وإن وقع ففيه قراض المثل ما إذا انتفى علم الجزء للعامل بأن قال له: إعمل فيه ولك في الربح شرك (**ولا عادة**) الواو واو الحال، أي والحال أنه لا عادة بينهم تعين قدر الجزء فإن كان لهم عادة تعين إطلاق الشرك على النصف مثلاً عمل عليها. وأما لو قال والربح مشترك بيننا أو شركة فهو ظاهر في أن له النصف، لأنه يفيد التساوي عرفاً بخلاف لك شرك فإن المتبادر منه لك جزء (**أو مبهم**) بالجر نعت لمقدر مجرور بالكاف، أي وكقراض مبهم، بأن قال اعمل فيه قراضاً وأطلق فإنه فاسد وفيه بعد العمل قراض المثل في الربح، وكذا إذا أبهم الجزء، كأن قال ولك جزء من ربحه أو شيء من ربحه إذا لم يكن لهم عادة تعين المراد بما ذكر كشرك (**أو**) قراض (**أجل**) فيه العمل ابتداء أو انتهاء، كأعمل فيه سنة من الآن.

أو إذا جاء الوقت الفلاني فاعمل فيه ففاسد لما فيه من التحجير المنافي لسنة القراض، وفيه ان عمل قراض المثل (**أو**) قراض (**ضمن**) للعامل بضم الضاد، وتشديد الميم، أي شرط فيه على العامل ضمان رأس المال إذا أتلف أو ضاع بلا تفريط ففاسد، ولا يعمل بالشرط وفيه قراض المثل في الربح إن عمل (**أو**) قراض قال فيه للعامل (**اشترِ**) السلع (**بدين**) في ذمتك، ثم انتقد، أي اشترط عليه ذلك (**فخالف**) العامل واشترى بنقد ففيه قراض المثل لأن الشرط فاسد وقد نقد مال رب المال حالاً، فالسلع لرب المال وللعامل قراض مثله في الربح. فقولنا: فخالف، قيد لا بد منه زدناه عليه، بأن لم يخالف اشترى بدين كما شرط فيه فالربح له والخسارة عليه لأن الثمن صار قرضاً في ذمته، وكذا لو شرط عليه أن يشتري بنقد فاشترى بدين، وأما لو شرط عليه الشراء بنقد فاشترى به كما شرط فالجواز ظاهر، فالصور أربع. (**أو**) شرط عليه (**ما يقل وجوده**) أي ما يوجد تارة ويعدم

منهما تأمل. قوله: (**كلك شرك**) إنما كان فيه قراض المثل لأن هذا اللفظ يحتمل النصف والأقل والأكثر فيكون مجهولاً كما سيوضحه الشارح في آخر العبارة. قوله: (**أجل فيه العمل ابتداء**) أي بخلاف ما لو قال أعمل فيه في الصيف أو في موسم العيد، ونحو ذلك مما فيه زمن معين فإنه فاسد وفيه أجرة المثل، ذلك لشدة التحجير في هذا دون ما قاله المصنف لأن كل ما اشتد التحجير قوي الفساد، وحيث قوي الفساد خرج عن القراض بالمرة. قوله: (**ضمن للعامل**) أي شرط عليه رب المال الضمان. وأما لو تطوع العامل بالضمان ففي صحة ذلك القراض وعدمها خلاف. وأما إن دفع رب المال للعامل واشترط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه فيما يتعلق بتعديه فلا يفسد بذلك. لأن هذا الشرط جائز. وأما إن شرط عليه أن يأتيه بضامن يضمنه مطلقاً تعدى في التلف أم لا فسد القراض ولو كان الضمان بالوجه ولا يلزم كما أفتى به الأجهوري. قوله: (**فالصور أربع**) أي فالصورة الأولى فيها قراض المثل والخسارة على

أخرى ففاسد، وفيه ان عمل قراض المثل في الربح وسواء خالف واشترى غيره، أو اشتراه، قال المواق: ونص المدونة قال مالك: لا ينبغي أن يقارض رجلاً على أن يشتري إلا البز إلا أن يكون موجوداً في الشتاء والصيف، فيجوز ثم لا يعدوه إلى غيره. الباجي: فإن كان يتعذر لقلته لم يجز وإن نزل فسخ انتهى. أي فإن فات بالعمل ففيه قراض المثل، فعلم أن ما يوجد دائماً إلا أنه قليل وجوده فصحيح، ولا ضرر في اشتراطه.

ثم شبه بما فيه قراض المثل قوله: **(كاختلافهما)** أي العامل ورب المال **(في)** قدر **(الربح بعد العمل وادّعيا)** أي ادعى كل منهما **(ما لا يشبه)** العادة، كأن يقول رب المال جعلت لك سدس الربح، ويقول العامل الثلثين، وكانت عادة الناس الثلث أو النصف، فيردّان إلى قراض المثل، فإن انفرد أحدهما بالنسبة فالقول له **(فإن أشبها)** معاً **(فقول العامل)** أي القول له لترجح جانبه بالعمل، وأما اختلافهما قبل العمل فسيأتي أن القول لربه مطلقاً. **(وفي فاسد غيره)** أي غير ما تقدم ذكره من المسائل **(أجرة مثله)** في الذمة **(أي ذمة رب المال)** ربح العامل أو لم يربح، بخلاف المسائل المتقدمة فإن فيها قراض المثلي في الربح، فإن لم يحصل ربح فلا شيء للعامل، ويفترقان أيضاً من جهة أخرى وهي أن ما فيه قراض يفسخ قبل العمل ويفوت بالعمل، وما فيه أجرة المثل يفسخ متى اطلع عليه، ولو بعد العمل، وله أجرة ما عمل.

العامل لتعديه بدفع المال بعد منع ربه، والثانية والثالثة الربح للعامل والخسر عليه وليس لرب المال إلا رأس ماله، والرابعة القراض صحيح والربح على ما دخلا عليه، قوله: **(إلا البز)** بالباء والزاي المعجمة القماش. قوله: **(ادعى كل منهما ما لا يشبه)** أي جزء ما لا يشبه أن يكون جزء قراض. قوله: **(فالقول له)** قال في الحاشية ظاهر عباراتهم بدون يمين في ذلك. قوله: **(فسيأتي أن القول لربه مطلقاً)** أي أشبه أم لا لأنه عقد منحل قبل العمل.

قوله: **(أي غير ما تقدم ذكره من المسائل)** أي السبع وتضم لها المسائل العشر التي تقدم التنبيه عليها من حيث قراض المثل في الربح وإن كان فيها أجرة المثل في التولية. قوله: **(ويفترقان أيضاً من جهة أخرى)** أي ويفترقان أيضاً من جهة ثالثة وهي أنه أحق من الغرماء إذا وجب له قراض المثل، وأسوتهم إذا وجب له أجرة المثل على ظاهر المدونة والموازية، ما لم يكن الفساد باشتراط عمل يده كأن يشترط عليه أن يخيط فإنه حينئذٍ يكون أحق به من الغرماء لأنه صانع وهل أحقيته به فيما يقابل الصنعة فقط أو فيه وفيما يقابل عمل القراض قولان، ومقابل ظاهر المدونة أنه أحق به أيضاً بأجرة المثل إذا كان المال بيده حتى يستوفي أجرة مثله.

ثم ذكر أمثلة فاسدة غير ما تقدم مما للعامل فيه أجرة مثل بقوله: **(كاشتراط يده)** أي يد رب المال مع العامل في البيع والشراء، والأخذ والعطاء، مما يتعلق بالقراض ففاسد، لما فيه من التحجير. وللعامل أجرة مثله **(أو)** اشتراط **(مشاورته)** أي مشاورة رب المال في البيع والشراء ففاسد لما فيه من التحجير، وفيه أجرة المثل **(أو)** اشتراط **(أمين عليه)** أي على العامل أو اشتراط **(كخياطة)** لثياب التجارة **(أو خرز)** لجلودها من كل عمل في سلعها على العامل **(أو)** اشتراط **(تعيين محل)** للتجر لا يتعداه لغيره **(أو)** اشتراط تعيين **(زمن)** له لا يتجر في غيره **(أو)** تعيين **(شخص للشراء)** منه بحيث لا يشتري شيئاً من غيره، أو البيع له بحيث لا يبيع سلعة لغيره، فيفسد القراض في ذلك كله للتحجير المخالف لسنة القراض. وانظر بقية المسائل في ذلك في الأصل. **(وعليه)** أي العامل ما جرت العادة به **(كالنشر والطي)** للثياب ونحوها **(الخفيفين)**

كذا في الحاشية. قوله: **(أمثلة فاسدة غير ما تقدم)** وضابط ذلك أن كل مسألة خرجت عن حقيقة القراض من أصلها ففيها أجرة المثل وأما إن شملها القراض لكن اختل منها شرط ففيها قراض المثل. قوله: **(أو اشتراط أمين عليه)** أي بخلاف اشتراط رب المال عمل غلام غير عين أي رقيب على العامل بنصب للغلام من الربح أو بغير شيء أصلاً فجائز، وأما إن كان النصيب للسيد أو كان الغلام رقيباً ففاسد وفيه أجرة المثل. قوله: **(من كل عمل)** بيان لمدخول الكاف. والمعنى من كل عمل غير لازم للعامل وإلا فلا يضر اشتراط كالنشر والطي الخفيفين. قوله: **(على العامل)** متعلق باشتراط وليس متعلقاً بمحذوف صفة لعمل لأنه فاسد قوله: **(أو اشتراط تعيين محل)** أي كقوله لا تتجر إلا في خصوص البلدة الفلانية. وأما لو قال له اتجر في القطر الفلاني ولا تخرج منه فلا يضر. قوله: **(لا يتجار)** هكذا نسخة المؤلف بألف بعد الجيم ثم راء بعدها والصواب حذف الألف.

قوله: **(وانظر بقية المسائل في ذلك الأصل)** منها أن يشترط عليه مشاركة غيره في مال القراض أو يخلط بماله أو مال قراض عنده أو يبضع بمال القراض أي يرسله أو بعضه مع غيره ليشتري به ما يتجر العامل به، أو أن يزرع بمال القراض حيث جعل عليه العمل في الزرع لأن ذلك زيادة زادها رب المال عليه. وأما لو شرط عليه أن ينفقه في الزرع من غير أن يعمل بيده فلا يمنع أو يشترط عليه أن لا يشتري إلى بلد كذا فهذه ست مسائل تضم للثمان التي ذكرها المصنف العقد فيها فاسد لخروجها عن حقيقة القراض وفيها أجرة المثل بعد العمل. قوله: **(كالنشر والطي)** دخل تحت الكاف النقل الخفيف فيلزمه وإن استأجر عليه فمن ماله. قوله:

لا الكثيرين مما لم تجرِ العادة به (و) عليه (الأجر) من ماله (إن استأجر) على ذلك لا على رب المال ولا من الربح (وإن اشترى) إنسان سلعة لنفسه بثمن معلوم فلم يقدر على وفائه (فقال) لغيره أنا (اشتريت) سلعة بكذا (فاعطني) الثمن لأنقده لربها وربحها بيننا مناصفة مثلاً، فدفعه له (فقرض) فاسد لا قراض، فيجب رده لربه فوراً لأنه لم يقع على الوجه المعروف، فإن نقده في السلعة فالربح للعامل وحده، والخسر عليه بخلاف (ما إذا لم يخبر) رب المال بالشراء بل قال له بعد أن اشتراها: إدفع لي عشرة مثلاً على وجه القراض والربح بيننا كذا (فيجوز) ويكون قراضاً على ما دخلا عليه (كادفع لي) كذا على وجه القراض (فقد وجدت رخيصاً) اشتريه به والربح بيننا على كذا فيجوز (إن لم يسم السلعة أو البائع) فإن سمى السلعة أو البائع لم يجز وكان قراضاً فاسداً، ويظهر كما قيل أنه إن عين البائع فهي كمسألة: اشترِ من فلان له أجرة تولي الشراء أو قرض المثل، وإن عين السلعة فله أجر المثل. (وجعل) بالجر أي وكجعل (الربح) كله (لأحدهما) فيجوز (أو غيرهما) فيجوز (وضمنه) العامل أي يضمن مال القراض لربه لو تلف أو ضاع بلا تفريط (في) اشتراط (الربح له) أي للعامل بأن قال له ربه: اعمل فيه والربح لك لأنه

(لا الكثير مما لا تجري العادة به) أي فإنه لا يتولاه بنفسه فإذا عمله بنفسه وادعى أنه عمله ليرجع بأجرته قضى له بالأجرة، فإن خالفه رب المال وقال بل عملته تبرعاً منك صدق العامل بيمين على أحد القولين.

قوله: (وإن اشترى إنسان سلعة.. الخ) حاصله أن المسائل التي تؤخذ من المتن والشرح في هذا المبحث خمس: الأولى أن يشتري السلعة لنفسه بثمن معلوم ثم يأتي غيره فيخبره بها ويطلب منه الثمن على وجه القراض فقراض فاسد، والربح للعامل والخسر عليه. والثانية أن يشتريها ويسأل غيره قراضاً من غير أن يخبره بشرائها فيجوز ويكون قراضاً على ما دخلا عليه. الثالثة أن يذهب قبل شرائها فيقول ادفع لي فقد وجد رخيصاً والربح بيننا، فيجوز أيضاً ويكون قراضاً على ما دخلا عليه. الرابعة أن يسمي السلعة فقط كقوله وجدت بعيراً بكذا فادفع لي ثمنه والربح بيننا فهذه فاسدة وفيها للعامل أجرة المثل. الخامسة أن يسمي البائع بأن يقول وجدت فلاناً يبيع بعيراً فأعطني ثمنه قراضاً فهي فاسدة أيضاً وفيها قراض المثل في الربح وأجرة تولي الشراء قوله: (لأنه لم يقع على الوجه المعروف) علة لقوله فيجب رده فوراً ولا يعمل فيه بعادة القرض لأن بقاءه كالربا. قوله: (له أجرة تولي الشراء أو قراض المثل) أي فتكون من جملة المسائل العشر المتقدمة. قوله: (فله أجر المثل) أي وتضم للمسائل التي فيها أجرة المثل.

حينئذٍ صار قرضاً. وانتقل من الأمانة إلى الذمة لكن بشرطين، افادهما بقوله: (**إن لم ينفه**) أي الضمان عن نفسه أو لم ينفه عند رب المال، فإن نفاه بأن قال: ولا ضمان عليَّ، أو قال له ربه ولا ضمان عليك، لم يضمن لأنه زيادة معروف (**ولم يسم قراضاً**) بأن قال: إعمل فيه والربح لك، فإن سمى قراضاً بأن قال له: إعمل فيه قراضاً والربح لك لم يضمن، ولكن شرط عليه الضمان فيلغى الشرط. لكنه إن شرطه يكون قراضاً فاسداً يفسخ قبل العمل.

(**وخلطه**) أي مال القراض فيجوز (**وإن**) خلطه العامل (**بماله**) إذا لم يشترط عليه ربه الخلط وإلاّ لم يجز، وفسد وفيه أجرة المثل، كما قدمه الشيخ، وخلطه بمال غيره أو بماله (**وهو الصواب إن خاف**) العامل (**بتقديم أحدهما**) أي المالين (**وخصاً**) فيجب إن كان المالان لغيره، فإن كان أحدهما له وجب أحد الأمرين: إما الخلط أو تقديم القراض، ومنع تقديم ماله، فإن قدمه فخسر مال القراض ضمن، وقيل معنى الصواب الند فلا يضمن إن قدم ماله فحصل للقراض رخص، ومثل الرخص في البيع

قوله: (**لأنه حينئذٍ صار قرضاً**) أي وإطلاق القراض عليه مجاز لما علمت أن حقيقة القراض دفع مالك مالا من نقد مضروب مسلم معلوم لمن يتجر به بجزء معلوم من ربحه، قل أو كثر بصيغة حكم ذلك الربح الهبة متى حازه الموهوب له قضى له به إن كان معيناً، وأما إن كان غير معين كالفراء وجب من غير قضاء. فإن اشترط لمسجد معين فقال ابن ناجي أنه يجب من غير قضاء كالفقراء، وقال ابن زرب يقضي به كالموهوب له المعين وحيث اشترطه رب المال للعامل لم يبطل بموت ربه أو فلسه قبل المفاصلة، لأن المال كله بيده فكان الربح هبة مقبوضة. وأما إن اشترط لربه فهل يبطل بموت العامل وتأخذه ورثته لعدم حوز رب المال له، أو لا بل يقضى به لرب المال بناء على أن العامل أجير لرب المال، فكأن رب المال حائز له، قولان. اهـ مخلصاً من حاشية الأصل.

قوله: (**يكون قراضا فاسداً**) أي وهل يكون الربح للعامل عملاً بما شرطاه أو فيه قراض المثل لكونه قراضا فاسداً. انظره كذا في عب. قوله: (**إذا لم يشترط عليه ربه الخلط**) بقي ما إذا شرط عليه ربه عدم الخلط والحكم انه يلزمه ذلك فإذا خالف وخلط كان الربح بينهما والخسر على العامل. قوله: (**فيجب إن كان المالان لغيره**) أي كما لابن ناجي، قوله: (**أو تقديم القراض**) أي الذي هو مال الغير. قوله: (**ضمن**) أي على مقتضى الوجوب. قوله: (**وقيل معنى الصواب الندب**) هو لبعض شيوخ ابن ناجي. قوله: (**فلا يضمن**) أي لكونه لم يخالف

الغلاء في الشراء (**وسفره**) أي العامل بمال القراض فيجوز (**إن لم يحجر عليه**) رب المال (**قبل شغله**) أي المال بأن لم يحجر عليه أصلاً، أو حجر بعد شغله فإن حجر عليه قبل شغله ولو بعد العقد لم يجز، فإن خالف وسافر ضمن بخلاف ما لو خالف، وسافر بعد شغله إذ ليس لربه منعه من السفر بعده (**واشتراطه**) أي رب المال على العامل (**أن لا ينزل وادياً**) ينص له عليه (**أو**) لا يمشي بالمال (**ليلاً**) خوفاً من نحو لص (**أو**) لا ينزل (**ببحر أو**) لا (**يبتاع**) به (**سلعة**) عينها له لغرض فيجوز (**وضمن إن خالف**) في جميع ما ذكر، وتلف المال أو بعضه (**كأن عمل**) بالمال (**بموضع جور له**) أي للعامل بأن كان لا حرمة له ولا جاه، فإنه يضمن وإن لم يكن جور لغيره، كما أنه لا ضمان عليه فيما لا جور عليه، فيه وإن كان جوراً لغيره (**أو**) عمل بالمال (**بعد علمه بموت ربه**) فإنه يضمن إن كان عيناً، لأنه صار لغيره لا إن لم يعلم بموته لعذره ولا إن كان عرضاً فباعه بعد علمه فلا يضمن خسره، إذ ليس للورثة أن يمنعوه من التصرف فيه، وظاهره الضمان بعد العلم بموته، سواء كان العامل حاضراً ببلد المال أو غائباً به، قريباً أو بعيداً، وهو الراجح. وقيل محل الضمان إذا كان حاضراً (**أو شارك**) العامل في مال القراض غيره ولو عاملاً آخر، لرب ذلك القراض، بغير اذن رب المال فإنه يضمن لأن

واجباً. قوله: (**الغلاء في الشراء**) أي طروء البلاء في السلع التي شأن هملَ القراض فيها. قوله: (**أو حجر بعد شغله**) أي كلاً أو بعضاً. قوله: (**بعده**) أي بعد شغل المال سواء كان المال قليلاً أو كثيراً، كان السفر قريباً أو بعيداً، كان العامل شأنه السفر أم لا. قوله: (**أن لا ينزل وادياً**) أي محلاً منخفضاً شأنه يخاف منه. قوله: (**لغرض**) أي لقلة ربحها عادة مثلاً. قوله: (**فيجوز**) مرتبط بقوله واشتراطه. . الخ. وقدر هذا ليعلم أن هذه الأشياء مجرورة معطوفة على مدخول الكاف في قوله كادفع لي المشبه بالجواز قبله. قوله: (**في جميع ما ذكر**) أي في شيء من جميع ما ذكر. قوله: (**وتلف المال أو بعضه**) أي زمن المخالفة. وأما لو اتجر أو اقتحم النهي وسلم ثم حصل تلف بعد ذلك من غير الأمر الذي خالف فيه فلا ضمان. وكذا لو خالف اضطراراً بأن مشى في الوادي الذي نهى عنه أو سافر بالليل أو في البحر اضطراراً لعدم المندوحة، فلا ضمان لو حصل تلف كما في الحاشية. وإذا تنازع العامل ورب المال في أن التلف وقع زمن المخالفة أو بعدها صدق العامل في دعواه كما في ح عن اللخمي. قوله: (**فإنه يضمن**) أي لظهور التفريط منه حيث كان التلف من أجل الجور لا من أمر سماوي. قوله: (**وقال محل الضمان. . الخ**) هذا التقييد لابن يونس قائلاً إن كان بغير بلد المال فله شريكه ولو علم بموته نظراً إلى أن السفر عمل لشغل المال واعتمد هذا بن نقلاً عن أبي الحسن وابن عرفة وغيرهما.

ربه لم يستأمن غيره فيه. (**أو باع**) سلعة من سلع القراض أو أكثر (**بدين**) بلا إذن فإنه يضمن (**أو قارض**) أي دفعه أو بعضه قراضاً لآخر (**بلا إذن**) من ربه، فإنه يضمن. فقوله: بلا إذن رجع للأربعة قبله، إلا أن الإذن في الأولى من الورثة (**والربح**) في الأخيرة (**بينهما**) أي بين رب المال والعامل الثاني الذي حرك المال (**ولا ربح للأول**) لتعديه بدفعه للثاني بلا إذن من ربه (**وعليه**) أي على العامل الأول (**الزيادة**) للثاني (**فإن زاد**) له في الربح ما جعله له رب المال كما لو جعل له الثلث في الربح، فقارض آخر بالنصف في الربح، بين ربه والعامل الثاني على الثلث، والثلثين وعلى العامل الأول

قوله: (**لأن ربه لم يستأمن غيره فيه**) أي فقد عرضه للضياع. ومحل الضمان إذا غاب شريكه العامل الذي شاركه بلا إذن على شيء من المال فحصل خسر أو تلف. وسواء كان الشريك صاحب مال أو عاملاً. وأما إن لم يغب على شيء لم يضمن إذا تلف كما قاله ابن القاسم واعتمده أبو الحسن قوله: (**بدين**) أي نسيئة فيضمن لأنه عرضه للضياع فإن حصل ربح فهو لهما وإن حصل خسر فعلى العامل وحده على المشهور. قوله: (**راجع للأربعة قبله**) أي وهي قوله أو بعد علمه بموت ربه وما بعده، وأما ما قبلها فمعلوم أنه بلا إذن من قوله وإن خالف قوله: (**ولا ربح للأول.. الخ**) حاصله أو عامل القراض إذا دفع المال لعامل آخر قراضاً بغير إذن رب المال، فإن حصل تلف أو خسر فالضمان من العامل الأول وإن حصل ربح فلا شيء للعامل الأول منه وإنما الربح للعامل الثاني ورب المال ثم إن دخل للعامل الثاني مع الأول على مثل ما دخل عليه الأول مع رب المال فظاهر وإن دخل معه على أكثر مما دخل عليه فإن العامل الأول يغرم للثاني الزيادة وإن دخل معه على أقل فالزائد لرب المال لا للعامل الأول، فإن لم يحصل للعامل الثاني ربح فلا شيء له ولا يلزم العامل الأول لذلك الثاني شيء كما هو القاعدة أن العامل لا شيء له إذا لم يربح المال.

(تنبيه) كل من أخذ مالاً للتنمية لربه بغير قراض كوكيل على بيع شيء ومبضع معه فربح فيه فلا ربح له لرب المال كأن يوكله على بيع سلعة بعشرة فباعها بأكثر فالزائد لربها لا للوكيل، وكأن يبضع معه عشرة ليشتري له بها عبداً أو طعاماً ما حلّ كذا فاشتراه بثمانية فالفاضل من الثمن لرب المال لا للمشتري، وأما لو باعها بعشرة كما أمره واتجر في العشرة حتى حصل فيها ربح، أو أن المبضع معه اشترى بالعشرة سلعة غير ما أمره بإبضاعها فربح فيها فالربح للوكيل فيهما كالمودع يتجر في الوديعة، والغاصب والموصى والسارق إذا حركوا المال، الربح لهم والخسر عليهم.

للثاني تمام النصف، فإن دخل معه على أقل كـالبيع في المثال فالزائد المال (وإن نهاه) أي نهى رب المال العامل (عن العمل) بماله (قبله) أي قبل العمل وانحل العقد حينئذٍ فخالف وعمل (فله) الربح وحده (وعليه) الخسر. وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله (وإن جنى كل) من رب المال أو العامل على شيء من مال القراض (أو) جنى (أجنبي) على شيء منه فأتلفه (أو أخذ) منه (شيئاً) قبل العمل أو بعده (فالباقي) بعد الجناية أو الأخذ هو (رأس المال) فالربح له خاصة. (ولا يجبره) أي المال الأصلي قبل الجناية أو الأخذ منه (ربح) من الباقي فليس ما ذكر كالخسر يجبر بالربح، لأن الجاني أو الآخذ إن كان رب المال فقد رضي بأن الباقي هو رأس ماله، وإن كان العامل اتبع به في ذمته كالأجنبي ولا ربح لما في الذمة (وعلى الجاني) منهم (ما جنى) فإن كان رب المال فأمره ظاهر، وإن كان غيره فعليه ما يلزمه شرعاً، من أرش أو قيمة ومثل، وما وقع هنا لبعض الشراح لا يعول عليه.

(ولا يشتري) العامل أي لا يجوز له أن يشتري سلعاً للقراض (بنسيئة) أي

قوله: (وإن نهاه. . الخ) صورتها أعطى شخص العامل مالاً ليعمل فيه قراضاً ثم قبل أن يعمل به قال له يا فلان لا تعمل فحينئذٍ ينحل عقد القراض ويصير المال كالوديعة فإذا عمل بعد ذلك كان الربح للعامل وحده. قوله: (وليس لرب المال عليه إلا رأس ماله) لم ظاهره ولو أقر العامل أنه اشترى للقراض بعد ما أنهاه وهو ما اختاره في التوضيح. وقال ابن حبيب إذا أقر أنه اشترى بعد ما نهاه للقراض فالربح لهما لالتزامه لرب المال نصيبه من الربح فيلزمه الوفاء به. قوله: (قبل الجناية أو الأخذ) صفة للمال الأصلي كأنه قال لا يجبر بالربح المال الأصلي الكائن قبل حصول الجناية أو قبل حصول الأخذ منه. قوله: (لأن الجاني أو الآخذ) علة النفي. قوله: (فقد رضي بأن الباقي. . الخ) أي وفسخ عقد القراض فيما أخذه لأن القراض منحل قبل العمل. قوله: (كالأجنبي) أي يتبع به في ذمته أيضاً. قوله: (ولا ربح لما في الذمة) أي لأن أخذ الربح عليه ربا، قوله: (وما وقع هنا لبعض الشراح. . الخ) أي فلا فرق بين أن تكون الجناية قبل العمل أو بعده في كون الباقي رأس المال ولا يجبر ذلك بالربح، ويتبع الآخذ مما أخذه والجاني بما جنى عليه كما قاله ر خلافاً لتفصيل الخرشي حيث قال إن كانت قبله يكون الباقي رأس المال، وما بعده فرأس المال على أصله، لأن الربح يجبره ومثله في عب. قال ر هو خطأ فاحش فمراد الشارح ببعض الشراح الخرشي وعب. قوله: (أي لا يجوز له أن يشتري سلعاً. . الخ) إنما منع ذلك لأكل رب المال ربح ما لم يضمن وقد نهى النبي (عليه الصلاة والسلام) عنه ثم إن المنع مقيد بما إذا كان العامل غير مدير وأما المدير فله الشراء للقراض بالدين كما في سماع ابن القاسم وابن

تأخير، أي بدين في ذمة ربه (وإن أذن ربه) له في ذلك وأما شراؤه لنفسه فجائز إذا لم يشغله عن القراض (ولا) يشتري للقراض (بأكثر من مال القراض) ولو بنقد من عنده (فإن اشترى) سلعة بدين للقراض أو بأكثر من ماله (فالربح له) أي للعامل أي ربح تلك السلعة ولا شيء منه لرب المال، كما أن الخسر عليه، كما لو اشترى بدين لنفسه ثم إذا اشترى تلك السلعة لنفسه أو للقراض بدين في ذمته منفردة عن سلع القراض وباعها كذلك، فجميع ربحها له وخسرها عليه، ولا تعتبر قيمتها (وإن) اشترى في جملة سلع التجارة (شارك بقيمته) أي قيمة المؤجل ولو عيناً، فتقوّم العين بعرض ثم العرض بعين، ثم ينظر لما يخصه من الربح، فإذا كان مال القراض مائة فاشترى سلعة بمائتين: مائة هي مال القراض والأخرى مؤجلة، فتقوّم مؤجلة بعرض ثم العرض بنقد، فإذا كانت قيمته خمسين كان شريكاً بالثلث، فيختص بربحه وخسره وما بقي على حكم القراض.

وهذا في المؤجل وأما لو اشترى بنقد فالشركة بعدده، واختص بربحه إن اشتراه لنفسه، ويصدق، وإن اشتراه للقراض خيّر رب المال بين دفع المائة الثانية، فيكون جميع المال له وعدم الدفع فالشركة على النصف (وجبر) بالبناء المفعول (خسره) أي المال نائب

عرفة، لأن عروض المدير كالعين في الزكاة ويجب أن يقيد ذلك بكون ما يشتريه بالدين يفي به مال القراض وإلا لم يجز. اهـ بن.

قوله: (وإن أذن ربه) أي بخلاف بيعه بالدين فإنه يمنع ما لم يأذن له رب المال وإلاّ جاز. ولا يقال له إن إتلاف المال لا يجوز لأن التلف هنا غير محقق على إتلاف المال الممنوع رميه في بحر أو نار مثلاً بحيث لا ينتفع به أصلاً. قوله: (ولا يشتري للقراض بأكثر) أي لأنه سلف جر نفعاً إذا نقد وأكل ربح ما لم يضمن إذا لم ينقد قوله: (وإن اشتراه للقراض) مقابل قوله إن اشتراه لنفسه. ولا فرق في كل بين أن يكون الشراء بحال أو مؤجل فقوله خير رب المال لا فرق فيه بين الحال والمؤجل، وصور تلك المسألة أربع عند الخلط، مثلها عند عدمه. فحيث خلط وقصد بها نفسه شارك بالعدد إن كانت الزيادة حالة، وبالقيمة إن كانت الزيادة مؤجلة. وإن قصد بها القراض خير رب القراض بين الالتزام بتلك الزيادة إن كانت حالة فعلى حلولها وإن كانت مؤجلة فعلى أجلها، ويصير المال كله القراض أو يتركها للعامل فيشاركه على ما تقدم وإن لم يخلط تلك الزيادة كان ربحها للعامل وخسرها عليه مطلقاً. هذا محصل المتن والشارح في هذا المبحث. قوله: (بين دفع المائة الثانية) أي عددها حالة أو مؤجلة بحيث يكون رب المال ضامناً لتلك المائة في ذمته متى جاء الأجل دفعها كما يؤخذ من بن قوله: (خسره) الخسر ما ينشأ عن تحريك كما

الفاعل أي إذا حصل في المال خسر كما لو كانت مائة اشترى بها سلعة فباعها بثمانين ثم اشترى بها شيئاً باعه بمائة وعشرين فإنه يجبر بالربح، وما زاد بعد الجبر فبينهما على ما شرط. فالعشرون في المثال هي التي تكون بينهما ولو باعه بمائة فقط فلا ربح بينهما، ولو دخلا على عدم الجبر بالربح ولم يعمل به الشرط ملغى **(و)** جبر أيضاً **(ما تلف)** من القراض وألحق به ما أخذه لص أو عشار **(وإن)** وقع التلف **(قبل العمل)** بالمال أي قبل تحريكه **(بالربح)** متعلق بجبر، ومعنى جبره بالربح أنه يكمل منه ما نقصه بالخسر أو التلف ثم إن زاد شيء قسم بينهما كما تقدم **(ما لم يقبض)** المال من العامل، فإن قبضه ربه ناقصاً عن أصله ثم رده له فلا يجبر بالربح لأنه حينئذٍ صار قراضاً مؤتنفاً، ومعلوم أن الجبر إنما يكون إذا بقي شيء من أصل المال فلو تلف جميعه، فأتى له ربه ببدله فلا جبر للأول بربح الثاني **(ولربه خلفه)** أي خلف التالف كلاً أو بعضاً إلا أنه إذا تلف الكل فأخلفه فربح في الثاني فلا جبر كما قدمنا.

وإذا تلف البعض فأخلفه فيجبر الباقي بما ينوبه من الربح لا بما ينوب الخلف. قال اللخمي من ضاعت له خمسون من مائة فخلفها رب المال، ثم باع بمائة وخمسين وكان قراضاً بالنصف أنه يكون للعامل اثنا عشر ونصف لأن نصف السلعة على القراض الأول، ورأس ماله مائة ولا شيء للعامل فيه. ونصفها على القراض الثاني ورأس ماله خمسون وله نصف ربحها ولا يجبر الأول بالثاني. انتهى أي بما ينوب الثاني

سيوضحه في المثال والتلف ما لا ينشأ عن تحريك كما سيوضحه في المثال أيضاً. وكلام المؤلف في القراض الصحيح أو الفاسد الذي فيه قراض المثل وأما الذي فيه أجرة المثل فلا يتأتى فيه جبر كما في الحاشية. قوله: (لم يعمل به) هذا هو ظاهر ما لمالك وابن القاسم. وحكى بهرام مقابلة عن جمع، فقالوا محل الجبر ما لم يشترطا خلافه وإلا عمل بذلك الشرط. قال بهرام واختاره غير واحد وهو الأقرب لأن الأصل إعمال الشروط لخبر «المؤمنون عند شروطهم ما لم يعارضه نص». كذا في الحاشية نقلاً عن عب. قوله: (بسماوي) أي وأما ما تلف بجناية فلا يجبره الربح لما مر أنه يتبع به الجاني سواء كان أجنبياً أو العامل، كانت الجناية قبل العمل أو بعده.

قوله: (وألحق به ما أخذه لص أو عشار) قال عب حكم أخذ اللص والعشار حكم السماوي، ولو علما وقدر على الانتصاف منهما نقله محشي الأصل. قوله: (لا بما ينوب الخلف) أي خلافاً لما في عب قوله: (على القراض الأول) متعلق بمحذوف خبر إن أي مفضوض. وكذلك قوله: (ونصفها على القراض الثاني) قوله: (وتقدم أن الجناية.. الخ) أي في قوله وإن جنى كل أو أجنبي أو أخذ شيئاً فالباقي رأس المال لا يجبره ربح.. الخ.

من الربح وتقدم أن الجناية وما أخذ ربه أو غيره لا يجبر بربح **(وأنفق)** العامل **(منه)** أي من مال القراض أي يجوز له الإنفاق على نفسه من مال القراض. وتقضي له ذلك بشروط أربعة أشار لأولها وثانيها بقوله: **(إن سافر)** به **(للتجارة)** أي شرع في السفر، لتنمية المال ولو دون مسافة القصر، من طعام وشراب وركوب ومسكن، وما يتعلق بذلك من حمام وغسل ثوب، على وجه المعروف، كما يأتي، حتى يرجع لوطنه.

ومفهوم الشرط أنه لا ينفقه له بالحضر. قال اللخمي ما لم يشغله عن الوجوه التي يقتات منها، وإلا فله الإنفاق. ولثالثها بقوله: **(ما لم يبنِ بزوجة)** في البلد التي سافر لها للتجارة فإن بنى بها سقطت نفقته منه لا إن لم يبن، ولو دعي للدخول. وهذا الشرط في الحقيقة شرط استمرار النفقة. ولرابعها بقوله: **(واحتمل المال)** الإتفاق منه بأن يكون كثيراً عرفاً فلا نفقة في اليسير، كالأربعين والخمسين ديناراً، خصوصاً في

(تنبيه) لا يجبر رب المال على الخلف مطلقاً تلف كل المال أو بعضه قبل العمل أو بعده، وإذا أراد الخلف ففيه تفصيل فإن تلف جميعه لم يلزم العامل قبوله، وأما إن تلف بعضه فيلزمه قبوله إن تلف البعض بعد العمل لا قبله لأن لكل منهما الفسخ. وحيث كان لا يلزم رب المال الخلف واشترى العامل سلعة للقراض فذهب ليأتي لبائعها بثمنها فوجد المال قد ضاع، وأبى ربه من الخلف لزمت السلعة العامل، فإن لم يكن له مال بيعت وربحها له وخسرها عليه كما يؤخذ من الأصل.

(مسألة) إن تعدد العامل بأن أخذ اثنان أو أكثر مالاً قراضاً وعملوا فيه فمضى الربح على حسب العمل كشركاء الأبدان فيأخذ كل واحد منهم بقدر عمله ولا يجوز أن يتساووا في العمل مع اختلافهم في الربح وعكسه. قوله: **(ويقضى له بذلك)** أي عند المنازعة قوله: **(من طعام.. الخ)** من بمعنى في متعلق بأنفق. قوله: **(ومفهوم الشرط)** أي الذي هو قوله إن سافر قوله: **(عن الوجوه التي يقتات منها)** أي كما لو كانت له صنعة ينفق منها فعطلها لأجل عمل القراض فإن هذا قيد معتبر كما قال أبو الحسن خلافاً للتتائي القائل بعدم اعتباره. قوله: **(ما لم يبنِ بزوجة)** أي فقط، لا سرية. قال التونسي إن تزوج في بلد لم تسقط نفقته حتى يدخل فحينئذٍ تصير بلده نقله ابن عرفة. والدعوى للدخول ليست مثله في إسقاط النفقة خلافاً لعب. كذا في بن. قوله: **(سقطت نفقته)** أي ويأتي هنا قيد اللخمي. قوله: **(فلا نفقة في اليسير)** فلو كان بيد العامل مالان يسيران لرجلين ويحملان باجتماعهما النفقة ولا يحملانها عند الانفراد، فروى اللخمي أن له النفقة، والقياس سقوطها لحجة كل منهما بأنه دفع مالاً تجب فيه النفقة اهـ. قال ابن عرفة ولا أعرف هذه الرواية لغيره ولم أجدها في النوادر، وهو خلاف أصل المذهب فيمن جنى على رجلين كل واحد منهما لا تبلغ ثلث الدية وفي مجموعهما ما يبلغه أن ذلك في ماله لا على العاقلة

زمن الغلاء. وإذا جاز له النفقة على نفسه أنفق (ذهاباً وإياباً بالمعروض) وجاز أن يكون قوله بالمعروض شرطاً، وبه تكون الشروط خمسة. والمراد بالمعروض ما يناسب حاله (لا لأهل وكحج) من القرب كغزو ورباط وصلة رحم، والمراد بالأهل الزوجة لا الأقارب إلا أن يكون قصد بسفره لهم صلة الرحم، فلا نفقة له، وهو داخل تحت الكاف في قولنا وكحج أي لا إن سافر لزوجة ببلد ولا إن سافر لقربة كحج.

وهذا محترز الشرط الثاني أي قولنا: للتجارة، وإنما لم يكن له الإنفاق في هذا لأنه لله تعالى، وما كان لله لا يشرك معه غيره، وفهم من قوله: ما لم يبن بزوجة، ومن قوله: لا لأهل، أنه لو سافر للتجارة بزوجه أن به النفقة أي على نفسه فقط في سفره ذهاباً وإياباً، وأما في إقامته معها في بلد التجارة فهل له النفقة، بناء على أن دوامه معها ليس كالابتداء، أم لا بمنزل ما لو بنى بها في تلك البلد بناء على أن الدوم كالابتداء. وظاهر كلامهم الأول، ثم إن كل من سافر لقربة لا نفقة له في رجوعه ببلد لا قربة بها، بخلاف من سافر لزوجته فله النفقة في رجوعه لبلد ليس بها أهل. والفرق بينها أن الرجوع، في القربة قربة ولا كذلك الرجوع من عند الأهل. وقولنا: وأنفق منه، فيه إشارة إلى أن النفقة تكون في مال القراض، لا في ذمة رب المال حتى لو ضاع المال لم يكن على ربه شيء، وهو معنى قول الشيخ: في المال، فلا إهمال. ثم إذا أنفق العامل على نفسه من غيره فله الرجوع بما أنفقه في المال، وستأتي الإشارة إلى ذلك (واستخدام) العامل أي اتخذ له خادماً يخدمه بأجرة من المال (إن تأهل) للإخدام أي كان أهلاً لذلك، بالشروط المتقدمة. وهي: إن سافر لتنمية المال

اهـ بن قوله: (وجاز أن يكون قوله بالمعروض شرطاً) أي مستقبلاً. وفي الحقيقة هو أمر لا بد منه جعل شرطاً مستقلاً أولا. قوله: (لا الأقارب) أي فالأقارب غير الزوجة من أم وأب ونحوهما إن كان قاصداً بلدهم للتجارة لا للصلة فله الانفاق من المال بخلاف الزوجة والحج والغزو، ومتى قصد ما ذكر فلا ينفق ولو قاصداً معه التجارة. قوله: (وما كان لله لا يشرك معه غيره) أي سواء كان تابعاً أو متبوعاً فلا نفقة له على كل حال لكن هذا الفرق لا يظهر بالنسبة للسفر للزوجة لأنه لحق مخلوق لا لله. قوله: (أم لا بمنزلة ما لو بنى بها. . الخ) أي فيكون بمنزلة من بنى بزوجة في أثناء السفر فلا نفقة له كما تقدم قوله: (وظاهر كلامهم الأول) أي أن الدوام ليس كالابتداء فله والإنفاق على نفسه. قوله: (ليس بها أهل) أي زوجة. قوله: (ولا كذلك الرجوع من عند الأهل) أي فلا يقال له قربة لأنه حق مخلوق. قال الخرشي فيؤخذ من هذا التعليل أن من سافر لبلد ومر بمكة لكونها بطريقه، وقصده الحج أيضاً، فإن له النفقة بعد فراغه من النسك وتوجهه لبلد التجارة. اهـ. قوله: (فلا إهمال) أي في كلامنا ولا في كلام الشيخ. قوله: (وسيأتي الإشارة إلى ذلك) أي في قوله أو قال أنفقت من غيره. قوله: (بالشروط المتقدمة) ما ذكره من اعتبار

ولم يبين بزوجته، واحتمل المال الإنفاق منه (واكتسى) منه زيادة على النفقة (إن طال) زمن شعره ولو لم يكن بعيداً، والطول بالعرف وهو ما يمتهن به ما عليه من الثياب، أي مع الشروط السابقة فالطول شرط زائد عليها. (ووزع) ما ينفقه (إن خرج) العامل (لحاجة) أخرى غير الأهل والقربة، مع الخروج للتجارة بالقراض.

فإذا كان ما ينفقه على نفسه في عمل القراض مائة وما ينفقه في ذهابه للحاجة مائة فأنفق مائة وزعت على القراض والحاجة مناصفةً، ولو كان ما ينفقه في القراض مائة وفي الحاجة خمسين فأنفق مائة وزعت على الثلث والثلثين، وقيل ينظر ما بين مال القراض وما ينفقه في الحاجة، ويوزع ما أنفق على قدرهما. هذا إذا أخذ القراض قبل اكترائه وتزوده للحاجة، بل (ولو) أخذه (بعد تزوده واكترائه لها) أي للحاجة كما في المدونة. قال فيها: إن خرج في حاجة لنفسه فأعطاه رجل قراضاً فله أن يفض النفقة على مبلغ قيمة نفقته ومبلغ القراض اهـ. ولا يعول على قول اللخمي: من أخذ قراضاً وكان خارجاً لحاجته فمعروف المذهب لا شيء له، كمن خرج إلى أهله. اهـ.

ولعل الفرق على ما فيها أن في كل من القراض والحاجة قصد تحصيل غرض فيه قربة بخلاف الأهل (ولكل) من رب المال والعامل (فسخه قبل) الشروع في (العمل) أي شراء

الشروط المتقدمة في الاستخدام تبع الشيخ أحمد الزرقاني، وهو الظاهر كما قال بن، بدليل قول ابن عبد السلام: الخدمة أخف من النفقة وكل ما كان شرطاً في الأعم فهو شرط في الأخص، خلافاً لعب.

قوله: (إن طال زمن سفره) أي في الطريق أو طالت إقامته في البلد التي سافر إليها. قال ابن عرفة وفي كون البضاعة كالقراض في النفقة والكسوة وسقوطهما فيها، ثالثها الكراهة لسماع ابن القاسم. قال اللخمي العادة اليوم لا نفقة ولا كسوة فيها بل إما أن يعمل مكارمة فلا نفقة له، أو بأجرة معلومة لا شيء له غيرها. اهـ بن. قوله: (عليها) أي الشروط السابقة. قوله: (فإذا كان ما ينفقه على نفسه.. الخ) حاصله أن الشارح ذكر طريقتين في التوزيع: الأول أن ما ينفقه يوزع على ما شأنه أن ينفق في القراض وعلى ما شأنه أن ينفق في الحاجة، وهذا ما في الموازية، وصححه ابن عرفة والعوفي. والثانية أن التوزيع يكون على ما شأنه أن ينفق في الحاجة ومبلغ مال القراض وهذا ما في العتبية ونحوه في المدونة، لكن نظر فيه ابن عبد السلام والتوضيح. كذا في بن. قوله: (فمعروف المذهب) أي وارتضاه ابن عرفة بقوله ومعروف المذهب خلافاً نصها. قوله: (بخلاف الأهل) هذا الفرق يقتضي أن المراد بالأهل في كلام اللخمي الأقارب الذين قصد صلتهم لا الزوجة لأن السفر لها لا يسمى قربة لما تقدم في الفرق

للسلع بالمال (**إن تزود**) فقط الفسخ (**إن تزود**) العامل من مال القراض (**ولم يظعن**) أي يشرع في السفر، وليس للعامل حينئذٍ فسخ بل الكلام لرب المال إلا أن يلتزم له العامل، غرم ما اشترى به الزاد، فإن تزود العامل من ماله فله الفسخ لا لرب المال، إلا أن يدفع له ما غرمه في الزاد (**إلا**) بأن عمل في الحضر أو ظعن في السفر (**فلنضوضه**) أي المال ببيع السلع، ولا كلام لواحد منهما في فسخه (**وإن استنضه أحدهما**) أي طلب نضوضه ببيع سلعة ليظهر المال، وطلب الآخر الصبر لغرض كزيادة ربح، (**أنظر الحاكم**) فيما هو الأصلح، فإن اتفقا على نضوضه جاز كما لو اتفقا على قسمة العروض بالقيمة (**والعامل أمين فالقول له في**) دعوى (**تلفه**) أي المال (**و**) دعوى (**خسرة ورده**) لربه بيمين في الكل ما لم تقم على كذبه قرينة أو بينة (**إن قبضه بلا بينة توثق**).

السابق فتأمل. قوله: (**فسخه**) أي فسخ عقد القراض. والمراد بالفسخ الترك والرجوع عنه وليس المراد حقيقة الفسخ لأن الفسخ فرع الفساد وهو غير فاسد. قوله: (**قبل الشروع في العمل**) أي وقبل التزود له بدليل ما بعده. قوله: (**ولربه فقط**) إنما كان لربه فقط دون العامل عند التزود لأن التزود من مال القراض بالنسبة للعامل عمل فيلزمه تمامه. قوله: (**ولم يظعن**) هو الظاء المعجمة المشالة، معناه الشروع في السفر كما قال الشارح قال الشاعر:

أقاطن قوم سلمى أم نووا ظعناً ... إن يظعنوا فعجيب عيش من قطنا

قوله: (**إلا أن يلتزم له.. الخ**) حاصله أن تزود العامل من مال القراض يمنعه من حل العقد ما لم يدفع لرب المال عوضه ولا يمنع رب المال منه، وتزوده من مال نفسه له حل العقد ويمنع رب المال منه ما لم يدفع له عوضه، هذا ما يفيده الشارح تبعاً للتوضيح وابن عرفة كما في بن، خلافاً لما في عب. قوله: (**فلنضوضه**) أي فيبقى المال تحت يد العامل لنضوضه أي خلوصه ببيع السلع. قوله: (**فيما هو الأصلح**) أي من تعجيل أو تأخير فيحكم به، فإن لم يكن له حاكم فجماعة المسلمين ويكفي منهم اثنان. واستظهر في الحاشية كفاية واحد عارف يرضيانه.

(تنبيه) إن مات العامل قبل النضوض فلوارثه الأمين أن يكمله على حكم ما كان مورثه فإن لم يكن أميناً أتى بأمين كالأول فإن لم يأت سلمه لربه هدراً من غير ربح ولا أجرة كما أفاده الأصل. قوله: (**فالقول له في دعوى تلفه**) وكذا القول له في أنه لم يعمل بمال القراض إلى الآن كما استظهره ح، كذا في بن. وما ذكره المصنف من أن القول للعامل في التلف والخسر يجري في القراض الصحيح والفاسد. قوله: (**بيمين**) هذا هو الراجح وقيل بغير يمين والخلف جار على الخلاف في أيمان التهمة، وفيها أقوال ثلاثة: قيل تتوجه مطلقاً وهو المعتمد، وقيل لا مطلقاً، وقيل تتوجه إن كان منهما عند الناس وإلا فلا. كذا في الحاشية.

هذا شرط في دعوى رده فقط أي ادعى رده لربه، فالقول للعامل بيمين، إن لم يكن قبضه ببينة مقصودة للتوثق بها، خوف دعوى الردّ بأن قبضه بلا بينة أصلاً، أو ببينة لم يقصد بها التوثق، فإن قبضه ببينة قصد رب المال بها التوثق خوفاً من دعواه الرد، فلا يقبل قوله إلا ببينة تشهد به (أو قال) العامل هو (قراض) وقال (ربه) هو (بضاعة) عندك لتشتري لي به سلعة كذا (بأجر معلوم وعكسه) فالقول للعامل فيهما والواو بمعنى أو (قال) العامل (أنفقت) على نفسي في السفر (من غيره) فلي الرجوع به في المال فالقول للعامل، ويرجع بما ادعى، ربح أو لم يربح كان يمكنه الانفاق منه أم لا بيمين حيث أشبه (و) القول له (في جزء الربح) بأن ادعى النصف فيه، وادعى ربه الثلث مثلاً فالقول له بيمين (إن أشبه) أشبه ربه أم لا (والمال) أي والحال أن المال الذي يدعيه ولو ذلك الجزء خاصة (بيده أو وديعة) عند أجنبي بل (وإن عند كان ربه) ثبت إيداعه عنده ببينة أو إقرار منه، فإن أنكر ولا بينة فينبغي أن يكون القول لرب المال.

وهذان الشرطان يرجعان لمسألة الاتفاق أيضاً. (و) القول (لربه) أي المال (إن انفرد) في دعوى جزء الربح (بالشبه) وتقدم أنهما إذا لم يشبها معاً ففيه قراض المثل (أو قال) رب المال إنه (قرض) أي سلف عندك (و) ادعاء (قراض أو وديعة) من الآخر فالقول لربه بيمين، لأن الأصل تصديق المالك في كيفية خروج ماله من يده (أو) تنازعا (في جزء) من الربح (قبل العمل) الذي يحصل به اللزوم، فالقول لربه بلا يمين لأن له فسخه عن نفسه (مطلقاً) أشبه أم لا (و) القول (لمدعي الصحة) منهما أي قول من ادعى ما يقتضي صحة

قوله: (في دعوى رده) محل كون القول في دعوى رده بالشرط المذكور مقيد بما إذا ادعى رد رأس المال وجميع الربح حيث كان فيه ربح فإن ادعى رأس المال فقط مقراً ببقاء ربح جميعه بيده أو ببقاء ربح العامل فقط لم يقبل على ظاهر المدونة، وقبل عند اللخمي. وقال القابي يقبل إن ادعى رد رأسه مع حظ رب المال من الربح، وأما لو ادعى رد رأس المال فقط مع بقاء جميع الربح بيده فلا يقبل وفاقاً للمدونة قوله: (قرينة) أي بأن سئل تجار بلد تلك السلع هل خسرت في زمان كذا التجارة الفلانية فقالوا لا نعلم خسارة تجار في تلك السلع. قوله: (فالقول للعامل فيهما) أي ان كانت المنازعة بعد العمل الموجب للزوم القراض. وأن يكون مثله يعمل في القراض ومثل المال يدفع قراضاً، وأن يزيد جزء الربح على أجرة البضاعة وإنما قبل قول العامل في هاتين المسألتين لأن الاختلاف بينه وبين رب المال يرجع للاختلاف في جزء الربح وسيأتي أنه يقبل فيه قول العامل إذا كان اختلافهما بعد العمل. قوله: (والقول له في جزء الربح) أي إن كان التنازع بعد العمل لا قبله كما يأتي. قوله: (لأن الأصل تصديق المالك) أي ولأن العامل يدعي عدم ضمان ما وضع عليه يده، والأصلي في وضع اليد على مال الغير الضمان، والحاصل أن القول قول من

العقد، إذ هو الأصل. وظاهره ولو غلب الفساد. وقيل إن غلب الفساد فالقول لمن ادعى الفساد، فإذا قال أحدهما كان رأس المال عرضاً، أو شرطنا ما يقل وجوده وقال الآخر بل كان نقداً أو ما يكثر وجوده، فالقول له دون الآخر. وهكذا في جميع ما تقدم من الشروط. **(ومن مات وقبله)** أي جهته وعنده **(قراض أو وديعة)** أو بضاعة فإن وجد في تركته بعينه وثبت أخذ بعينه و **(أخذ من تركته)** المثل أو القيمة **(إن لم يوجد)** بعينه لاحتمال إنفاقه أو تلفه بتفريطه، فإن ادعى وارثه أن الميت قدره أو تلف بسماوي أو بغير تفريط فقال العوفي قُبل قوله، وقال أبو علي هذا خطأ.

ومجرد قول الوارث ما ذكر لا يقبل كما هو ظاهر القول. **(وتعين بوصية)** بأن أفرزه. وقال هذا قراض فلان أو وديعة **(وقدم)** إذا أوصى به **(على الغرماء)** أي على ديونهم الثابتة **(في الصحة والمرض)** بإقرار أو بينة، فقوله في الصحة والمرض يتعلق بمحذوف تقديره الثابتة. ذكره الشيخ في التوضيح **(وليس لعامل)** أي يحرم عليه **(هبة)** لغير ثواب

ادعى القرض منهما. قوله: **(وظاهره ولو غلب الفساد)** أي لأن هذا الباب ليس من الأبواب التي يغلب فيها الفساد، وهذا هو المعول عليه. قوله: **(في جميع ما تقدم من الشروط)** أي فمتى ادعى أحدهما مسألة مستوفية للشروط وادعى الآخر اختلال بعض الشروط كان القول قول مدعي الصحة إلا لبينة من الآخر دعواه. قوله: **(ومن مات)** أي إن أسر أو فقد ومضت عليه مدة التعمير. قوله: **(قبل قوله)** أي لأنه نزل منزلة مورثه ومحل الخلاف إن ادعى أن مورثه ردها، وأما لو ادعى الوارث أن الرد منه فلا يقبل اتفاقاً. وتقدم في الوديعة زيادة بيان في ذلك وأن المعول عليه قول العوفي على التفصيل الذي تقدم هناك. قوله: **(بأن أفرزه)** أي عينه. فقوله وقال هذا قراض فلان بيان لمعنى الإفراز.

قوله: **(وقدم إذا أوصى به.. الخ)** هذا إذا وجد ذلك المال المفرز وكان الميت الذي عينه غير مفلس كان التعيين في الصحة أو المرض، قامت بينة بأصله أم لا، وأما إن كان مفلساً قبل تعيينه له إن قامت بينة بأصله عين في حال الصحة أو المرض وإن لم تقم بأصله لا يقبل تعيينه كان صحيحاً أو مريضاً. وأما إن عينه بالوصية ولم يوجد ذلك الذي عينه فلا شيء لربه بخلاف ما أوصى به مجملاً ولم يعينه، فإنه إن وجده ربه أخذه وإلا حاصص به مع الغرماء، وفي الأجهوري لو أقر العامل بكراء حانوت أو أجرة أجير أو دابة أو ببقية ثمن أو نحو ذلك فيلزم مال القراض إن كان إقراره قبل المفاضلة لا بعدها، ففي جزئه ما عليه فقط. وسئل الأجهوري عن عامل القراض أرسل سلعاً لأبيه فأخذها رب المال ببينة يشهد أن أباه أخبر أنها من سلع القراض وأسر العامل فجاء منه كتاب بأن مال القراض عنده وأن السلع من غيره، فأجاب بأن العامل يصدق لكونه أميناً ولا ينظر للتهمة، وإقرار أبيه لا يلزمه لأن إقرار الإنسان لا يسري على غيره. اهـ من

ولو لاستئلاف إن كثر (أو تولية) لسلعة من مال القراض بأن يعطيها لغيره بمثل ما اشترى إذا لم يخف رخصها وإلا جاز ولا بأس أن يأتي بطعام كغيره للأكل ما لم يقصد للتفضيل على غيره بزيادة لها بال، وإلا منع وتحلل رب القراض، فإن لم يسامحه كافأه. وفي هذا القدر كفاية والله أعلم.

حاشية الأصل قوله: (إن أكثر) أي واما هبة القليل كدفع لقمة لسائل ونحوها فجائز كما يجوز هبة الزواج لأنها بيع. والفرق بين الشريك وعامل القراض وجاز للأول هبة الكثير للاستئناف كما تقدم في بابه دون الثاني أن العامل رجح فيه أنه أجير. والقول بأنه شريك مرجوح وحينئذٍ فالشريك أقوى من العامل. قوله: (ما لم يقصد التفضيل على غيره) ظاهره أنها لو كانت الزيادة لها بال ولم يقصد بها التفضيل الجواز وليس كذلك بل المدار على زيادة لا تسمح بها النفوس عادة. قوله: (كافأه) أي يعوضه على قدر ما أكله زيادة على حقه.

باب في المساقاة

(المساقاة) عرفاً وهي مأخوذة من سقي الثمرة لأنه معظمها (عقد) من رب الحائط أو الزرع مع غيره (على القيام بمؤنة) أي خدمة (شجر أو نبات) مقثأة أو غيرها، كما يأتي بيانه، أي على التزام خدمته من سقي وتنقية وتقليم وغير ذلك مما يأتي (بجزء من غلته) لا مكيلة، ولا بجزء من غلة غيره، هذا هو الأصل فلا ينافي قولها لا بأس بالمساقاة على أن كل الثمرة للعامل بصيغة (ساقيت أو) لفظ (عاملت) عند سحنون. وقال ابن القاسم

باب في المساقاة

هي مستثناة من أصول أربعة كل واحد منها يدل على المنع: الأول الإجارة بالمجهول لأن نصف الثمرة مثلاً مجهول. الثاني كراء الأرض بما يخرج منها فيما إذا جعل للعامل جزء من البياض والبذر عليه. الثالث بيع الثمرة قبل بدو صلاحها بل قبل وجودها. الرابع الغرر لأن العامل لا يدري اتسلم الثمرة أم لا، وعلى تقدير سلامتها لا يدري كيف يكون مقدارها. وبعضهم زاد بيع الطعام بالطعام نسيئة إذا كان العامل يغرم طعام الدواب والأجزاء لأنه يأخذ عن ذلك الطعام طعاماً بعد مدة، والدين بالدين لأن المنافع والثمار كلاهما غير مقبوض، فتكون مستثناة من أصول سنة. والأصل فيها معاملة النبي ﷺ أهل خيبر ولداعية الضرورة إلى ذلك، ولفظها مفاعلة. أما من التي تكون للواحد وهو قليل نحو سافر وعافاه الله، أو يلاحظ العقد وهو منهما فيكون من التعبير بالمتعلق بالفتح وهو المساقاة على المتعلق بالكسر وهو العقد، وهو لا يكون إلا من اثنين وإلا فهذه الصيغة تقتضي أن كل واحد من العامل والمالك يسقي لصاحبه كالمضاربة والمقاتلة ونحوها.

قوله: وأركانها أربعة: الأول متعلق العقد وهو الأشجار وسائر الأصول المشتملة على الشروط الآتي بيانها. الثاني الجزء المشترط للعامل من الثمرة. الثالث العمل الرابع ما ينعقد به وهو الصيغة. قوله: (لأنه معظمها) أي معظم عملها وأصل منفعتها. قوله: (على القيام. . الخ) أخرج به العقد على حفظ المال والتجر. قوله: (أو نبات) أي أي نبات كان سقياً أو بعلاً. قوله: (هذا هو الأصل) يلفظ من تلك المادة وجميع الألفاظ الخارجة عنها لا تنعد بشيء منها عنده.

لا تنعقد إلا بساقيت (فقط) أي لا بلفظ إجارة أو شركة أو بيع، فلا تنعقد بذلك أي من المبادىء منهما، ويكفي من الثاني أن يقول قبلت أو رضيت ونحو ذلك (وهي لازمة) أي من العقود اللازمة فليس لأحدهما فسخها بعد العقد ودون الآخر ما لم يتراضيا عليه. هذا هو المذهب (يستحق) العامل (الثمار فيها) أي المساقاة (بالظهور) أي ظهورها على الشجر أو الزرع، فيكون شريكاً بجزئه من حينه لا قبله ولا بالجذاذ ولا بالطيب وإذا وقع العقد، وهي بارزة، استحقه من حين العقد فإذا طرأ دين على رب الحائط فلا يوفى فيه جزء العامل لأنه شريك له به (وشرط) صحة (المعقود عليه) من شجر أو زرع (أن لا يُخلف) بضم الياء من أخلف، فإن كان يخلف كالموز مما يخلف قبل قطع البطن الأول، ولا ينتهي. وكالبق والقضب بسكون الضاد المعجمة والقرط بضم القاف، والريحان والكراث فلا تصح فيها

قوله: (أي لا بلفظ إجارة. . الخ) ظاهره أن الإجارة كالألفاظ التي بعدها متفق على عدم الانعقاد بها عند الشيخين، وليس كذلك بل هو محل الخلاف كلفظ عاملت. قال بن ولفظ ابن رشد والمساقاة أصل في نفسها لا تنعقد إلا بلفظ المساقاة على مذهب ابن القاسم، فلو قال رجل استأجرتك على عمل حائطي هذا بنصف ثمرته لم تجز على مذهبه كما لا تجوز الإجارة عنده بلفظ المساقاة، بخلاف قول سحنون فإنه يجيزها ويجعلها إجارة. وكلام ابن القاسم أصح. اهـ باختصار. قوله: (أي من العقود اللازمة) أي عند جمهور الفقهاء خلافاً لأبي حنيفة فإنه منعها. وأما صاحباه فقد وافقا الجمهور. قوله: (فليس لأحدهما فسخها بعد العقد) أي وقبل العمل فليست كالقراض بل كالإجارة كما في بن نقلاً عن الأبهري.

قوله: (يستحق العامل الثمار فيها أي المساقاة بالظهور. . الخ) عبارة المتن هنا وشرحها غير ظاهر المعنى لأن هذا الكلام يوهم أن المساقى بالفتح لا حق له في البستان بعد العقد وقبل ظهور الثمار وأنه لو قام أصحاب الديون على صاحبه يأخذونه ويطردون العامل بغير شيء، وهذا ينافي لزومها بالعقد وخلاف المنصوص فإن الأصلي قال في شرح خليل ولم تنفسخ المساقاة بفلس ربه أي الحائط الطارىء على عقدها، وإذا لم تنفسخ بالفلس الطارىء بيع الحائط على أنه مساقى، ولو كانت المساقاة سنين، كما تباع الدار على أنها مستأجرة والموت كالفلس لأن المساقاة كالكراء لا تنفسخ بموت المتكاريين، وأما لو تأخرت المساقاة عن الفلس لكان للغرماء فسخها اهـ. ومثله في الخرشي. قوله: (ولا بالجذاذ ولا بالطيب) هذا غير ضروري لأنه إذا استحق بالظهور فلا يتوهم توقفه على الجذاذ والطيب قوله: (المعقود عليه) أي الأصل المعقود عليه فلذلك عمم بقوله من شجر أو زرع. قوله: (كالموز) مثال للشجر الذي يخلف، والكاف فيه استقصائية وقوله: (وكالبقل. . الخ) تمثيل للزرع. قوله: (فلا يصح فيه) أي فيما يخف من هذه المذكورات قوله:

مساقاة إلا تبعاً لغيرها (وأن لا يبدو صلاحه) أي وان لا يكون بدا صلاحه أي صلاح ثمر ذلك الشجر، فإن بدا صلاحه وهو في كل شيء بحسبه لم تصح مساقاته لانتهائه واستغنائه إلا تبعاً (وكون الشجر) أي المساقى عليه (ذا ثمر) أي ويثمر في عام المساقاة لا إن كان لا ثمرة له كالأثل ولم يبلغ حد الإثمار كالودي، فلا تصح المساقاة عليه إلا تبعاً.

ثم ذكر محترز الشروط الثلاثة بقوله: (لا) تصح مساقاة (كقضب) بفتح القاف وسكون الضاد المعجمة نبت معلوم (و) لا (قرط) بضم للقاف (و) لا (موز) لأنها تخلف ولا تنتهي لأجل معلوم لأن الذي لم ينته منه يناله من سقي العامل، فكأنه شرط زيادة عليه (ولا ما حلَّ) بيعه ببدو صلاحه (و) لا ما لا ثمر له، إما لكونه لا يثمر أصلاً كالأثل والطرفاء، وإما لكونه لم يبلغ حد الإثمار، مما يثمر لصغره (نحو ودي) بفتح الواو وكسر الدال المهملة صغار النخل (إلا تبعاً) لغيره مما يصح فيه المساقاة. وهذا راجع لجميع ما قبله كما أشرنا له في الشرح (وشرط الجزء) المساقى به أمران: (شيوعه) في ثمر الحائط فلا يصح بشجر معين ولا بكيل (وعلمه) كربع أو ثلث، أو أقل أو أكثر (والا) يكن شائعاً، ولم يعلم

(لا تبعاً لغيرها) أي وإذا دخل تبعاً كان لهما ولا يجوز إبقاؤه للعامل ولا لرب الحائط لأنه زيادة إما على رب الحائط أو على العامل يناله بسقيه مشقة، والفرق بينه وبين البياض ورود السنة في البياض. قوله: (وأن يبدو صلاحه) أي خلافاً لسحنون فإنه أجاز المساقاة بعد بدو الصلاح على حكم الإجارة بناء على مذهبه من انعقاد الإجارة بلفظ المساقاة. وإنما منعت على المذهب المشهور الذي هو مذهب ابن القاسم لأن فيه منفعة لرب الحائط وهو سقوط الجائحة عنه، لأن الثمرة إذا أجيحت في المساقاة لم يكن له بالجائحة شيء وكان له الخيار بين التمادي أو الخروج، بخلاف الإجارة فإن للأجير أن يرجع فيها إذا أجيحت الثمرة باجار مثله فيما عمل. اهـ ملخصاً من بن.

قوله: (وهو في كل شيء بحسبه) أي ففي البلح باحمراره أو اصفراره وفي غيره بظهور الحلاوة فيه، ومثله البلح الخضراوي قوله: (ذا ثمر) أي شأنه الإثمار قوله: (أو لم يبلغ حد الإثمار) المعنى أو كان ذا ثمر ولم يبلغ حد الاثمار، لأن الشارح أدخل تحت قوله ذا ثمرة شرطين محترز الأول منهما أن لا يكون شأنه الإثمـار كالأثل، ومحترز الثاني قوله ولم يبلغ حد الاثمار كودي أي لم يبلغ حد الاثمار في عامه. قوله: (محترز الشروط الثلاثة) بل الأربعة كما عملت وكما يأتي في الشارح. قوله: (نبت معلوم) أي يشبه البرسيم. قوله: (ولا قرط) هو نوع من المرعى، ومثل القضب والقرط البرسيم وباقي البقول من ملوخية ونحوها. قوله: (مما يثمر) أي شأنه يثمر. وقوله: (لصغره) متعلق بقوله لم يبلغ حد الاستثمار. قوله: (لجميع ما قبله) أي محترزات للشروط الأربعة قوله: (بشجر معين) أي كقوله ساقيتك على العمل في هذا الحائط بثلث ثمر هذه النخلة أو هذه النخلات. قوله: (ولا بكيل) إن عين قدره سواء كان تعيينه باللفظ أو

كما لو قال ولك من الثمر جزء أو بعض (فسدت) المساقاة. وشبه في الفساد قوله: (كشرط نقص) بالصاد المهملة أي إخراج (ما في الحائط من نحو دواب) كبقر وإبل مما يحتاج الحال إليها، وشمل قوله: نحو العبيد والاجراء والآلة الموجودة يوم العقد، فإن شرط ذلك فسدت لأنه يصير كزيادة شرطها على العامل، إلا أن يكون قد أخرجها قبل عقدها، ولو قصد المساقاة فلا يضر (أو) شرط (تجديد) الشيء في الحائط لم يكن موجوداً وقت العقد، على العامل أو رب الحائط مما تقدم فتفسد (أو) شرط (زيادة شيء لأحدهما يختص به عن صاحبه) أي خارج عن الحائط كأن يعمل له عملاً في حائط أخرى، أو يخيط له ثوباً، أو يبني له بيتاً، أو يزيده عيناً أو عرضاً أو منفعة، كسكنى أو ركوب أو نحو ذلك (أو) شرط (عمل شيء) من العامل (يبقى) في الحائط (بعد انقضائها) أي المساقاة (كحفر بئر أو إنشاء شجر) أو بناء حائط بها أو تسوية أرض.

فإذا لم يشترط شيئاً من ذلك فلا يضر وفعله من المعروف (وعلى العامل) وجوباً (جميع ما يفتقر) الحائط (إليه عرفاً كإبار) وهو تعليق طلع الذكر على الأنثى من النخل (وتنقية) لمنافع الشجر وتقليم للنخل وإزالة ما يضر بالشجر من نبات وغيره (ودواب)، وحبال (وأجراء) أي خدمة بأجرة. (و) عليه (خلف) أي بدل (مارث) قال فيها وعلى

بالعادة. قوله: (وعلمه) أي علم نسبته لجميع الحائط ويشترط في الجزء المأخوذ أن لا يكون مختلفاً، فلو كان في الحائط أصناف من الثمر وشرط عليه أن يأخذ من صنف منها النصف ومن صنف آخر الثلث لم يجز. قوله: (فسدت المساقاة) أي وفيها مساقاة المثل. قوله: (كشرط نقص) أي فإن حصل هذا الشرط وتم العمل عليه كان للعامل مساقاة المثل أيضاً، ووقوع ذلك من غير شرط لا يضر كما يفيده الشارح في آخر العبارة. وأما لو شرط العامل على ربه شيئاً لم يكن عليه فلا يجوز أيضاً، فإن وقع ونزل كان للعامل أجر مثله والثمر لربه وحصول ذلك من غير شرط لا يضر. قوله: (فإن شرط ذلك) أي نقص شيء من ذلك. وقوله: (فسدت) كلام معلوم من سياق المصنف. قوله: (فتفسد) قد علمت الزيادة المشترطة سواء كانت على رب الحائط أو على العامل كان فيها مساقاة المثل ولمحل الفساد باشتراط تلك الزيادة إن كانت لها بال وإلا لغت كما في بن وغيره. قوله: (وفعله من المعروف) أي يثاب عليه فاعله. قوله: (وهو تعليق طلع الذكر) أي وكذا ما يلقح به على المذهب.

قوله: (لمنافع الشجر) أي تنقية الحياض التي حول الشجر وأما تنقية العين فهو على رب الحائط، ويجوز اشتراطها على العامل كما يأتي في قوله وكنس عين. هكذا في الحاشية. وعبارة ابن سوى في المدونة بين تنقية العين أي كنسها وتنقية منافع الشجر في أنها على رب الحائط إلا أن

العامل إقامة الأدوات كالدلاء والمساحي والأجراء والدواب، إذا لم يكن فيها قبل ذلك أو يلي (لا مما مات أو مرض) من الحيوان العاقل أو غيره (مما كان) في الحائط أو لاقبل العقد فليس عليه بدله (ولا أجرته بل) ذلك (على ربه) أي الحائط، بخلاف مارث من الدلاء والحبال ونحوها، كالقواديس والمساحي وسائر الآلات كما تقدم (بخلاف نفقتهم) أي إجراء النفقة على من في الحائط من عبيد وأجراء ودواب (وكسوتهم). فعلى العامل كانوا لرب الحائط أول له. قال فيها وتلزمه نفقة نفسه ونفقة دواب الحائط ورقيقه، كانوا له أو لرب الحائط. اهـ.

ثم ذكر ما هو كالمستثنى من قوله: أو زيادة شيء، لاحدهما بقوله: (وجاز شرط ما قل) من العمل على العامل (كإصلاح جدار) بالحائط بخلاف اشتراط بنائه من أصله فإنه من زيادة العمل الذي له بال (وكنس عين) أو بئر للحائط (وشد حظيرة) من الحظر، وهو المنع. والمراد بها الأعواد ذات الشوك غالباً تجعل فوق الحائط لمنع من يتسور على الحائط. ومعنى شدها ربطها إذا وهت أو وقع منها شيء (وإصلاح ضفيرة) وهي مجمع الماء الذي يرسل على الأشجار فإن لم تشترط هذه الأربعة على العامل فعلى ربها، إلا لعادة. فالعادة كالشرط (و) جاز (مساقاة سنين) في عقد ولو كثرت (ما لم تكثر جداً) فإن كثرت جداً (بلا حد) مخصوص للكثرة، بل المدار السنين التي لا تتغير فيها الأصول عادة، وذلك يختلف باختلاف الأصول وأمكنتها وقدمها وجدتها لم تجز. قيل لمالك: العشرة فقال لا أدري عشرة ولا عشرين ولا ثلاثين. اهـ. (و) ما (لم يختلف الجزء) في السنين فإن اختلف بأن كان في سنة يخالف غيره في أخرى، لم يجز. وكذا يجوز مساقاته على حوائط متعددة في عقد واحد

يشترطهما على العامل كما في نقل المواق. قوله: (والمساحي) جمع مسحاة وهي الفأس قوله: (فليس عليه بدله) ظاهره ولو شرط عليه رب الحائط ذلك لمخالفة السنة، ولا مفهوم لما مات أو مرض. بل مثله من غاب أو أبق أو سرق قوله: (بل ذلك على ربه) أي تجديد الحيوانات التي وجدها العامل في الحائط على ربه إذا عدمت. قوله: (بخلاف ما رث.. الخ) إنما كان الذي رث خلفه على العامل دون العبيد والدواب، لأنه إنما دخل على انتفاعه حتى تهلك أعيانها وتجديد ذلك معلوم بالعادة والشأن فيه الخفة. قوله: (فإنه من زيادة العمل الذي له بال) أي فتفسد باشتراطه قوله: (وجاز مساقاة سنين) أي أو شهوراً. قوله: (لم تجز) جواب الشرط الذي هو قوله فإن كثرت قوله: (قيل لمالك.. الخ) هذا سؤال عن الكثير جداً الذي لم يجز. قوله: (فقال لا أدري) المقصود من جوابه عدم التحديد بعدد وإنما المدار على تغير الأصول وهو يختلف باختلاف الأشجار والأمكنة. قوله: (وكذا يجوز) تشبيه في قوله وجاز مساقاة سنين.. الخ أي فلا فرق بين كون السنين في حائط واحد أو حوائط بالشرطين اللذين ذكرهما المصنف. قوله: (إن

إن اتفق الجزء وإلا لم يجز. وأما في عقود فيجوز مع اختلافه واتحاده، ثم إن المساقاة إن وقعت في سنة أو أكثر فلا بد من توقيتها بوقت ينتهي به الجذاذ، سواء وقع بلفظ الجذاذ أو بشهر يقتضي ذلك، ولا يجوز أن توقت بزمان يزيد على الجذاد عادة، لما فيه من الزيادة على العامل وهو يقتضي الفساد (**فإن لم توقت**) بوقت (**فالجذاذ**) أي فانتهاؤها الجذاذ، فإذا كانت الأنواع لا تختلف كالنخل والرمان فظاهر (و) إذا كانت تختلف وتتميز البطن الأولى عن الثانية (**حملت أول بطن**) إلا أن يشترط دخول الثانية، فإذا كانت بدونه لا تتميز كالنبق والجميز والتوت حملت على آخر بطن (**وشرط**) صحة مساقاة (**الزرع**) زيادة على ما تقدم (**والقصب**) الحلو بفتح الصاد المهملة (**والبصل والمقثاة**) بكسر الميم وسكون القاف ومنها الباذنجان والقرع، ثلاثة **الأول**: (**عجز ربه**) عن القيام به (و) **الثاني**: (**خوف هلاكه**) لو لم يقم بشأنه من سقي وعمل (و) **الثالث**: (**بروزه**) من أرضه ليشابه الشجر، وأما إذا شرط أن لا يبدو صلاحه وأن يكون مما لا يخلف احترازاً عن نحو القضب بالضاد المعجمة والقرط، فمعلوم مما تقدم فلا حاجة لزيادتهما هنا. (و) **إذا وجدت هذه الشروط وجازت المساقاة على الزرع ونحوه وكان في الأرض شجر قليل متفرق** (**دخل**) في المساقاة (**شجر تبع**

اتفق الجزء) أي وإن كانت مختلفة في النوع والصفة. وكلام الشارح صادق بما إذا اتحد العامل ورب الحائط أو تعدد كل منهما واتحد أحدهما وتعدد الآخر، وهو صحيح مطابق لما في أبي الحسن كما في الخرشي.

قوله: (**ينتهي به الجذاذ**) مثلاً إذا كانت المدة ثلاث سنين أو ثلاثين شهراً فلا بد أن يكون الانتهاء شهراً يكون فيه الجذاذ. قوله: (**عجز ربه**) ومن العجز اشتغاله عنه بالسفر كما في التوضيح عن الباجي. قوله: (**خوف هلاكه**) أي ولا يلزم من عجز ربه خوف هلاكه لأنه قد يعجز ربه والسماء تسقي الزرع. كلام المدونة صريح في اشتراط هذا الشرط كما في نقل المواق فسقط اعتراض البساطي بأن هذا الشرط ليس صريحاً في كلامهم. قوله: (**بروزه من أرضه**) إن قيل لا معنى لاشتراط هذا الشرط إذ لا يسمى زرعاً أو قصباً أو بصلاً مثلاً إلا بذلك، وقبله لا يسمى بهذا الاسم حقيقة والجواب أن هذا الاسم يطلق على البذر مجازاً، باعتبار ما يؤول إليه. فاشتراط المذكور لدفع توهم أن المراد بالزرع وما معه ما يشمل البذر. قوله: (**وإذا وجدت هذه الشروط**) أي الخمسة: الثلاثة المذكورة هنا وعدم بدو الصلاح وعدم الخلف المعلومان مما تقدم. قوله: (**وجازت المساقاة**) أي باستيفاء الشروط وانتفاء الموانع.

(**تنبيه**) هل الورد والياسمين والقطن ونحوه من كل ما يجنى ثمرته ويبقى أصله فيثمر مرة أخرى كالزرع فيشترط فيه الشروط الخمسة، أو كالشجر فتجوز مساقاته بشروطه فقط، قولان في

زرعاً) بأن كانت قيمته قدر ثلث قيمة الزرع فأقل، فيدخل الشجر لزوماً على الجزء المشترط في الزرع، ولا يجوز إلغاؤه للعامل، أو لربه.

وعكسه كذلك أي يدخل لزوماً ولا يجوز إلغاؤه لواحد منهما زرع تبع شجراً (وجاز **إدخال بياض شجر أو**) بياض (زرع) في عقد المساقاة والبياض الأرض الخالية من الشجر أو الزرع، سمي بياضاً لأن أرضه مشرقة بالنهار بضوء الشمس وبالليل ضوء الكواكب، فإذا استترت بالزرع أو الشجر سميت سواداً، يعني أن بياض الشجر أو بياض الزرع الذي تجوز فيه المساقاة بجواز إدخاله في مساقاة ما ذكر بشروط ثلاثة، أشار **لأولها** بقوله: (**إن وافق الجزء في الشجر**) أو الزرع فإن اختلفا لم يجز وفسدت، **ولثانيها** بقوله: (**وبذره العامل**) من عنده فإن دخلا على أن بذره على ربه لم يجز وفسدت. **ولثالثها** بقوله: (**وقل**) البياض أي كان قليلاً بالنسبة للشجر أو الزرع (**كثلث**) فدون أي بأن تكون قيمته أي أجرته بالنسبة لقيمة الثمرة الثلث فأقل (**بعد إسقاط كلفة الثمرة**) كما لو كان كراؤه مفرداً مائة وقيمة الثمرة بعد إسقاط ما ينفق عليها مائتان فيعلم ان كراءه ثلث، فإن كان أكثر من الثلث لم يجز وفسدت.

(**وألغي**) البياض المذكور (**للعامل أن سكتا**) عند عقد المساقاة (**عنه**) بأن لم يدخل في المساقاة بشروطه المتقدمة ولم يجعل لربه، فيكون للعامل وحده (**أو اشترطه العامل**) لنفسه فيكون له أيضاً (**فإن اشترطه ربه**) لنفسه (**فسد**) عقد المساقاة لنيله من سقي العامل، فيكون زيادة اشترطها عليه. ولذا لو كان بعلاً أو كان لا يسقى بماء الحائط بأن كان منعزلاً على حدة لجاز اشتراطه لنفسه.

وهذا كله في البياض اليسير كما هو الموضوع وأما الكثير الزائد قيمته على الثلث فلا

خليل وذكر ابن رشد أن الورد والياسمين كالشجر بلا خلاف. وأن القطن ومثله العصفر فيهما الخلاف والراجح أنهما كالزرع فيشترط فيهما الشروط الخمسة.

قوله: (زرع) فاعل يدخل. قوله: (**سميت سواداً**) أي لحجب ما ذكر بهجة الإشراق فيصير ما تحته سواداً. قوله: (**يجوز إدخاله في مساقاة ما ذكر**) حاصله أن للبياض أربعة أحوال. الأولى إدخاله في المساقاة وتجوز بالشروط الثلاثة. الثانية أن يشترطه رب الحائط لنفسه فيمنع إن قل ويفسد العقد إن لم يكن منعزلاً على حدة. الثالثة أن يسكتا عنه فيبقى للعامل إن قل. الرابعة أن يشترطه العامل لنفسه وهي جائزة أيضاً إن قل. قوله: (**إن وافق الجزء**) هذا هو المشهور ولم يشترط أصبغ موافقة الجزء وقد جرى العرف عندنا أن البياض لا يعطى إلا بجزء أكثر فله مستند فلا يشوش على الناس إذا ذاك بذكر المشهور. قاله المسناوي اهـ بن. قوله: (**وبذره العامل من**

يجوز إلغاؤه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة بل يكون لربه، وإلى ذلك أشار بقوله: (كاشتراط العامل ما) أي بياضاً (كثر) لنفسه أو إدخاله في المساقاة فإنه يفسد به العقد (وتفسخ) المساقاة (الفاسدة قبل العمل مطلقاً) سواء وجبت فيها أجرة المثل أو وجبت مساقاة المثل (أو) تفسخ (في أثنائه) أي العمل (إن وجبت) فيها (أجرة المثل) لا إن وجبت مساقاة المثل فلا تفسخ إن اطلع عليها بعد الشروع في العمل، وبين ما يجب فيه أجرة المثل بقوله: (بأن خرجا عنها) أي عن المساقاة إلى إجارة فاسدة أو بيع فاسد كبيع الثمرة قبل بدو صلاحها. وإنما فسخت في أثناء العمل لأن للعامل فيه أجر ما عمل، قل أو كثر، فلا ضرر عليه في الفسخ، وأما ما تجب فيه مساقاة المثل فإنما يفسخ ما لم يعمل، فإن عمل فقد فاتت بالعمل، ووجب فيها إلى تمام سنة أو أكثر، ورد إلى مساقاة مثله للضرورة، لأنه لا يدفع للعامل نصيبه إلا من الثمرة، فلو فسخت في الأثناء لزم أن لا يكون له شيء، وهو ضرر عليه فيما عمله، ومثل لما فيه أجرة المثل بالخروج عنها بقوله: (كاشتراطه زيادة عين أو عرض) من أحدهما للآخر، فيوجب أجرة المثل لخروجهما عنها لأن الزيادة إن كانت من رب الحائط فقد خرج عنها إلى الإجارة الفاسدة، لأنه كأنه استأجره على أن يعمل في حائطه

عنده) أي واشترط بذره عليه لأن الكلام في صحة العقد. قوله: (ولا إدخاله في عقد المساقاة) الحاصل أن البياض إن كان كثيراً يكون لربه ولا يجوز اشتراطه للعامل ولا إدخاله في عقد المساقاة ولا يلغى للعامل عند السكوت عنه، وإن كان قليلاً ففيه الأحوال الأربعة المتقدمة. قوله: (بل يكون لربه) ظاهره كان منعزلاً عن الشجر أو لا إن قلت إذا كان كثيراً وقلتم يقضى به لرب الحائط يلزم عليه الزيادة على العامل في سقي ما لا يعود عليه منه منفعة إن كان غير منعزل، وتقدم أن شرط زيادة لأحدهما على الآخر تفسد العقد فلينظر ما الجواب. قوله: (فإنه يفسد به العقد) أي ويرد العامل إن عمل إلى مساقاة مثله في الحائط وإلى أجرة مثله في البياض. قوله: (وتفسد المساقاة.. الخ) حاصله أن المساقاة إذا وقعت فاسدة لفقد شرط أو وجود مانع فإذا اطلع عليها قبل العمل فسخت ولا علقة لأحد سواء كانت يجب فيها التمادي أجرة المثل أو مساقاة المثل، وإن اطلع عليها بعد العمل فإن وجب فيها أجرة المثل فسخت أيضاً. وحاسب العامل بأجرة ما عمل وإن كان الواجب فيها مساقاة المثل لم تفسخ بعد الشروع في العمل وتبقى لانقضاء أمدها، لأن حق العامل في الثمرة فلو فسخ العقد قبل طيبها لزم أن لا يكون للعامل شيء لأن المساقاة كالجعل لا تستحق إلا بتمام العمل.

قوله: (كاشتراط زيادة عين أو عرض) هذا إذا كان لا ضرورة فإذا كانت ضرورة كان لا يجدر به عاملاً إلا مع دفعه شيئاً زائداً على الجزء فيجوز كما ذكره ابن سراج. كذا في الحاشية. قوله: (فقد خرج عنها) أي عن حقيقة المساقاة. قوله: (الجزء المسمى) أي المسمى له من الثمرة

بما أعطاه من عين أو عرض وبجزء من ثمرته وذلك إجارة فاسدة توجب الرد لأجرة مثله، ويحسب منها تلك الزيادة ولا شيء له من الثمرة، ولو بعد تمام العمل.

وإن كانت الزيادة من العامل فقد خرج عنها إلى بيع الثمرة قبل بدو صلاحها لأنه كان المشتري الجزء المسمى بما دفعه لرب الحائط وبأجرة عمله، فوجب له أجرة مثله ويأخذ ما دفعه ولا شيء له من الثمرة **(والا)** يخرجا عنها بأن كان الفساد لضرر أو لفقد شرط غير الزيادة المتقدمة أو وجود مانع **(مضت)** المساقاة بالعمل كلاً أو بعضاً **(بمساقاة المثل)**. وذكر لذلك ثمان مسائل، فقال: **(كمساقاة مع ثمر أطعم)** أي بدا صلاحه ولم يكن تبعاً **(أو)** مع **(اشتراط عمل ربه)** في الحائط **(معه أو)** مع اشتراط **(دابة أو)** مع اشتراط **(غلام)** لرب الحائط يعمل معه فيها **(وهو)** أي الحائط **(صغير)** فإن اشترط الدابة أو الغلام وهو كبير جاز. وقد قدمه الشيخ في كلامه في الجائزات **(أو)** مساقاة **(مع بيع)** لسلعة أي ساقاه بجزء معلوم وباعه سلعة بثمن معلوم في صفة، لأن جمع البيع والمساقاة ممنوع، ومثل البيع الإجارة والجعالة والنكاح والصرف والشركة فتكون فاسدة وفيها مساقاة المثل **(أو)** مساقاة مع **(اختلاف الجزء)** الذي للعامل **(في)** مساقاة **(سنين)** وقع العقد عليها صفقة وهي

من ثلث أو ربع أو نصف. قوله: **(والا يخرجا عليها)** أي عن حقيقتها بل حصل اختلال شرط أو وجد مانع كما قال الشارح والحقيقة باقية. قوله: **(بمساقاة المثل)** إعلم أن العامل متى وجبت مساقاة المثل في مفاسدة كان حقه في الحائط في الموت أو الفلس بخلاف أجرة المثل فإنها في الذمة، فلا يكون العامل أحق بها في موت ولا فلس. ونقل عن ح أن العامل أحق بما فيه أجرة المثل في الفلس لا الموت في المساقاة، وأما في القراض فليس أحق بما فيه أجرة المثل لا في فلس ولا موت اتفاقاً. قوله: **(كمساقاة مع ثمر أطعم)** أي والآخر لم يطعم إذا لم يطلع على فساد هذه المساقاة إلا بعد العمل، والعلة في فساد هذه المساقاة احتواؤها على بيع تمر مجهول وهو الجزء المسمى للعامل بشيء مجهول وهو العمل ولا يقال أصل المساقاة كذلك، لأننا نقول المساقاة خرجت عن أصل فاسد ولا يتناول خروجها هذا الفرع لخروجه عن سنة المساقاة من كونها قبل الإطعام، فبقي هذا الفرع على أصله قوله: **(أو مع اشتراط عمل ربه في الحائط)** أي بجزء أو مجاناً. قوله: **(أو مع اشتراط دابة. . الخ)** قال عب الظاهر في هذه المسألة وما بعدها الفساد ولو أسقط الشرط قوله: **(وهو)** أي والحائط صغير أي لأنه ربما كفاه ذلك فيصير كأنه اشترط جميع العمل على ربه. قوله: **(جاز)** قال الخرشي يعني أنه يجوز أن يشترط العامل على رب الحائط دابة وغلاماً في الحائط الكبير، وحيث اشترط لم يجز إلا بشرط الخلف حيث كان منهما معيناً. قوله: **(أي ساقاه بجزء معلوم. . الخ)** أي كأن يقول رب الحائط للعامل ساقيتك حائطي وبعتك سلعة كذا بدينار وثلث الثمرة. قوله: **(ومثل البيع الإجارة. . الخ)** أي وضابطه ما ذكره بعضهم بقوله:

المسألة المتقدمة. والمراد بالجمع ما فوق الواحد، فإذا عاقده على سنتين فأكثر صفقة واحدة، واختلف الجزء، كأن يكون النصف في سنة والثلث في أخرى مثلاً كانت فاسدة كما تقدم، وفيها بعد العمل مساقاة المثل (أو) مع اختلاف الجزء (في) (حوائط) متعددة مساقاة عليها (في صفقة) واحدة. والمراد بالجميع ما فوق الواحد أيضاً فإذا ساقاه على حائطين أو أكثر في صفقة على أن له في إحداهما الثلث وفي الأخرى النصف مثلاً فسدت وردت بعد العمل لمساقاة المثل (أو) مع اشتراط أن (يكفيه) فهو بالنصب على المصدر المتقدم، أعني أي إذا شرط رب الحائط عملاً على العامل في حائط بجزء معلوم أن يكفيه (مؤنة) حائط (آخر) بلا شيء فإنه يفسد، وفيه بعد العمل مساقاة المثل (و) كما وجب مساقاة المثل في هذه المسائل حيث اطلع عليه في أثناء العمل وقلنا بعدم الفسخ (وجب) إذا عثر عليه (بعد الفراغ) منه (مساقاة المثل) أيضاً (في هذا) أي المذكور بعد إلا في الثمان المسائل، وهنا مسائل أخرى ذكر منها الشيخ ما إذا شرط أحدهما على الآخر حمل نصيبه إلى منزلة، أي إذا كان فيه مشقة وإلا فلا تفسد وشبه بالتسع مسألة ما إذا كانت صحيحة

نكــاح شركــة صرف وقــرض مســاقــاة قــراض بيــع جعــل
فجمــع اثنين منهــا الحظــر فيــه فكــن فطنــاً فــإن الحفــظ سهــل

قوله: (كانت فاسدة كما تقدم) أي للغرر كذا قرر في الحاشية. قوله: (أو مع اختلاف الجزء في حوائط) أي وأما مع اتفاق الجزء بأن وقع عقد المساقاة على حوائط بجزء متفق صفقة واحدة أو في صفقات أو على حوائط بجزء مختلف في صفقات فجائز. قوله: (على المصدر) متعلق بمحذوف أي عطف على المصدر من عطف الفعل على الاسم الخالص لقول ابن مالك:

وان على اسم خـالـص فعل عطف تنصبــه إن ثــابتـاً أو منحــذف

على حد قوله تعالى: ﴿أَو يُرْسِلَ رَسُولاً﴾[1] عطف على وحياً (قوله مؤنة حائط آخر) لا مفهوم الحائط بل متى شرط عليه خدمة في شيء آخر حائط أو غيره وإن بأجرة فسدت المساقاة، وكان فيها مساقاة المثل. فالأولى الشارح أن يجعل آخر صفة لشيء لا لحائط. كذا في حاشية الأصل. قوله: (وفيه بعد العمل مساقاة المثل) أي في الحائط الأصلي، أما الحائط الآخر أو الشيء الآخر ففيه أجرة المثل. قوله: (وجب إذا عثر عليه بعد الفراغ.. الخ) أي فلا فرق فيما فيه مساقاة المثل بين أن يطلع عليه في الاثناء أو بعد الفراغ من حيث أنه يلزم فيه تمام العمل، وفيه مساقاة المثل أما ما فيه أجرة المثل فلا يتمم فيه العمل إذا اطلع عليه في الاثناء بل يتعين الفسخ من

---

(١) سورة الشورى، الآية: ٥.

واختلفا بعد العمل في الجزء ولم يشبها معاً فيرد العامل إلى مساقاة المثل، فإن أشبه أحدهما فالقول له بيمينه، فإن أشبها معاً فالقول للعامل بيمينه، وإن اختلفا قبل العمل تحالفا وتفاسخا، ولا ينظر فيه لمشبه. ونكولهما كحلفهما ويقضى للحالف على الناكل، فلم يكن في هذا كالقراض للزوم عقدها (وأجرته) أي المثل أي ووجب بعد الفراغ من العمل أجرة مثله (في الأول) وهو ما قبل وإلا، أي كما إذا وجبت فيما إذا عثر عليه في أثناء العمل وفسخت، وهذا زيادة في الإيضاح لأن الحكم قد يعلم مما تقدم (والقول) عند اختلافهما فيما يقتضي الصحة والفساد (لمدعي الصحة) أي لمن ادعى منهما ما يقتضي الصحة بيمينه، دون ما يقتضي دعواه الفساد، كما لو ادعى أحدهما أن الجزء كان معلوماً وادعى الآخر أنه كان مجهولاً أو ادعى أحدهما وقوعها مع زيادة عين أو عرض، أو أنها وقعت بعد بدو صلاح الثمرة، وخالفه الثاني فالقول لمدعي الصحة بيمينه، ما لم يغلب الفساد، فإن غلب بين الناس وقوعها فاسدة فالقول لمدّعيه لشهادة العرف له، هذا هو المعتمد قياساً على

حين الاطلاع. وفي الماضي أجرة المثل وأما إن اطلع على الفاسد قبل الشروع في العمل فيتعين رده ولا شيء فيه، لا فرق بين ما يمضي بأجرة المثل أو مساقاة المثل. قوله: (حمل نصيبه إلى منزله) إنما منع لما فيه من الزيادة المشترطة على أحدهما. قال في الحاشية وينبغي دفع أجرة الحمل له مع مساقاة مثل الحائط اهـ. وفي هذه المسائل مساقاة المثل مطلقاً كانت أكثر من الجزء الذي شرط للعامل أو أقل كما هو مذهب ابن القاسم خلافاً لتفصيل الخرشي. قوله: (وشبه بالتسع) أي خليل.

قوله: (فلم يكن في هذا كالقراض) أي لأن العامل في القراض يرد المال من غير تحالف حيث وقع التنازع قبل العمل. قوله: (أي كما إذا وجبت) أي أجرة المثل. وقوله: (وفسخت) أي تحتم فسخها من حين العثور، وفي الماضي أجرة المثل. قوله: (لمدعي الصحة) أي كان التنازع بعد العمل أو قبله كما جزم بذلك اللخمي وابن رشد. وفي الشامل وصدق مدعي الصحة إذا تنازعا بعد العمل وإلا تحالفا وفسخ، قال الأجهوري وهو غير معول عليه. واعترضه الشيخ أبو علي المسناوي بأن ما في الشامل هو الذي لابن القاسم في العتبية وابن يونس والتونسي وأبي الحسن وابن عرفة وغير واحد، فهما طريقتان يؤخذان من بن. وأشعر قوله لمدعي الصحة انهما لو اختلفا فقال رب الحائط لم تدفع لي الثمرة وقال العامل بل دفعتها لك صدق العامل لأنه أو ابن المواز ويحلف كان التنازع قبل جذاذ الناس أو وقته كما في حاشية الأصل. قوله: (ما لم يغلب الفساد) أي بخلاف القراض فإن القول قول مدعي صحته ولو غلب الفساد على المشهور.

قوله: (هذا هو المعتمد) قال بن وهو الصواب. وتعليل ابن يونس المتقدم ترجيح قول مدعي الصحة بالعرف كالصحيح في ذلك أي فإذا انعكس العرف علل به أيضاً ترجيح قول

البيع، خلافاً لمن قال: القول لمدعي الصحة مطلقاً، بل الشأن في المساقاة بين الناس وقوعها فاسدة أكثر من البيع، لكثرة شروطها. والحاصل أن ابن رشد واللخمي اتفقا على أن القول لمدعي الصحة مطلقاً، والأكثر على خلافهما وهو الراجح. والله أعلم.

مدعي الفساد. قال في المتيطية فإذا ادعى أحدهما فساد صدق مدعي الصحة مع يمينه إلا أن يكون العرف الفساد، فيكون مقول قول مدعيه لشهادة العرف له كما في البيوع اهـ. قوله: (قياساً على البيع) أي فإنه ينظر فيه فإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الصحة فالقول لمدعيها، وإن كانت تلك البياعات يغلب فيها الفساد كالسلم والصرف والمبادلة، فالقول لمدعي الفساد.

(تتمة) إن قصر عامل المساقاة فيما يلزمه من العمل الذي شرط عليه أو جرى به العرض حط من نصيبه بنسبته، فينظر في قيمة ما عمل مع قيمة ما ترك. فإن كان قيمة ما ترك الثلث مثلاً حط من جزئه المشترط ثلثه، وأما إذا لم يقصر بأن شرط عليه السقي بثلاث مرات فسقي مرتين وأغناه المطر أو السيح عن الثالثة لم يحط من حصته شيء، وكان له جزؤه بالتمام ابن رشد بلا خلاف قال بخلاف الإجارة بالدنانير أو الدراهم على سقاية حائطه من السقي وهو معلوم عند أهل المعرفة، فجاء ماء السماء فأقام به حيناً حط من إجارته بقدر إقامة الماء فيه. والفرق أن الإجارة مبنية على المشاحة بخلاف المساقاة. كذا في شرح خليل.

(خاتمة) إذا قال شخص لآخر خذ هذه الأرض فاغرسها نوعاً معيناً فإذا بلغت أوان الإثمار كان الشجر والأرض بيننا صحت، وكانت مغارسة شرعاً، فإن انخرم شرط من تلك الشروط الثلاثة التي هي تعيين الأرض والشجر وكونها ملكاً لهما من وقت الإثمار بحيث لا يجعل للعامل ثمراً يستقبل به بعد الإثمار فسدت، فإن اطلع عليها قبل العمل فسخت وإلا مضت بينهما وعلى الغارس نصف قيمة الأرض يوم الغرس براحاً، وعلى رب الأرض نصف قيمة الغرس يوم بلغ وهو بينها على ما شرطا، وأما لو أعطاه أرضاً ليغرس فيها شجراً من عنده فإذا بلغت حد الإثمار كانت الحائط بيده مساقاة سنين سماها له ثم يكون الغرس بعد المدة ملكاً لرب الأرض فلا يجوز وفسخت أيضاً ما لم يثمر الشجر. فإن أثمر وعمل لم تنفسخ المساقاة ويكون له فيما تقوم إجارة مثله وفي سنين المساقاة مساقاة مثله. قال فضل وله قيمة الأشجار يوم غرسها. اهـ ملخصاً من الخرشي. (قوله على البيع) أي على تعريفه وأركانه وشروطه وموانعه. وقوله: (وما يتعلق به) أي من مسائله الصحيحة والفاسدة. وقوله: (وما يناسبه) أي من باقي الأبواب التي احتوى عليها ذلك الربع فإن جميعها بينها وبين البيع مناسبة. قوله: (انتقل يتكلم على الأجارة كذلك) أي على تعريفها وأركانها وشروطها وموانعها وما يتعلق بها وما يناسبها. قوله: (وهي أول الربع الرابع من هذا الكتاب) أي من هذا المتن كخليل.

باب في الإجارة وأحكامها

ولما أنهى الكلام على البيع وما يتعلق به وما يناسبه انتقل يتكلم على الإجارة كذلك وهو أول الربع الرابع من هذا الكتاب فقال.

(الإجارة) مأخوذة من الأجرة وهو العوض وهي بكسر الهمزة أفصح من ضمها، وهي والكراء شيء واحد في المعنى، غير أنهم أطلقوا على العقد على منافع الآدمي وما ينقل من غير السفن والحيوان إجارة، وعلى العقد على منافع ما لا ينقل كالأرض والدور وما ينقل من سفينة وحيوان كراء غالباً فيهما، وهي عرفاً **(عقد معاوضة)** خرج الوقف

باب في الإجارة

.المراد بها حقيقتها وأركانها وشروطها وموانعها والمراد بقوله وأحكامها مسائلها المتعلقة بها من صحيحة وفاسدة **(قوله مأخوذة من الأجر)** دائرة الأخذ أعم من دائرة الاشتقاق فلا يقال إن الأجر ليس مصدراً **(قوله أفصح من ضمها)** أي ومن فتحها وحاصله أن الاجارة مثلثة الهمزة والكسر أشهر وهي مصدر أجر بالقصر ككتب ويقال آجر إيجاراً كالكرم إكراماً ويستعمل الممدود أيضاً من باب المفاعلة فيكون مصدره المؤاجرة والإجار بالقصر كالمقاتلة والقتال وأما الاجارة من السوء ونحوه فهو من إجارة كـأعاذ إعاذة وأقام إقامة قال الخرشي وقد غلب وضع الفعالة بالكسر للصنائع نحو الخياطة والنجارة والفعالة بالفتح لأخلاق النفوس الجبلية نحو السماحة والفصاحة والفعالة بالضم لما يطرح من المحقرات نحو الكناسة والقلامة. والأصل في مشروعيتها قوله تعالى فإن أرضعن لكم فاتوهن أجورهن وقوله تعالى حكاية عن نبيه شعيب مع موسى عليهما الصلاة والسلام إني أريد أن أنكحك إحدى ابنتي هاتين على أن تأجرني ثماني حجج وشرع من قبلنا شرع لنا ما لم يرد ناسخ فذكر تأجيل الإجارة وسمى عوضها وقال عليه الصلاة والسلام من استأجر أجيراً فليعلمه أجره اهـ **(قوله غالباً فيهما)** أي ومن غير الغالب قد يتسمحون بإطلاق الإجارة على الكراء والكراء على الإجارة فيسمون العقد على منافع الآدمي ومنافع ما ينقل غير السفن والحيوان كراء ويسمون العقد على منافع ما لا ينقل ومنافع السفن والرواحل إجارة **(قوله خرج الوقف الخ)** أي بقوله معاوضة لأن الوقف وما معه ليس فيه معاوضة.

والعمرى والاستخدام والإيصاء والإعارة (على تمليك منفعة) خرج البيع فإنه معاوضة على تمليك ذات (بعوض) متعلق بمنفعة أي تمليك لمنفعة في نظير مقالة عوض. وفي الحقيقة متعلق بمحذوف صفة لمنفعة أي كائنة ومجعولة في نظير العوض. وقصد بذلك إخراج النكاح والجعالة، فالمنفعة في الإجارة تكون في نظير العوض حتى لو حصل مانع من إتمامه رجع للمحاسبة، ولا كذلك النكاح والجعالة (بما يدل) على تمليك المنفعة، متعلق بعقد أي عقد على ما ذكر بما يقتضي التمليك من لفظ أو غيره، (فركنها) أي فعلم من التعريف أن أركانها أربعة:

الأول: (عاقد) من مؤجر ومستأجر كالبيع، فشرط صحتها العقل والطوع وشرط اللزوم التكليف والرشد فالصبي المميز يتوقف لزوم إجارته لنفسه أو ما له على إذن وليه،

قوله: (خرج البيع) أي وهبة الثواب قوله: (ولا كذلك النكاح والجعالة) محصل هذا أن الإجارة هي عقد معاوضة على تمليك منفعة كائنة ومجعولة في نظير عوض أمداً معلوماً أو قدراً معلوماً، فإن حصل مانع قبل تمام الأمد أو القدر رجع للمحاسبة. وأما النكاح فهو التمكين من البضع شرعاً. والجعالة التمكين من المجاعل عليه في نظير عوض فيهما وكل من البضع والمجاعل عليه هو ذو المنفعة، تحققت المنفعة أم لا، استمرت أم لا، فيثبت العوض بتمامه على كل حال. وهذا التعريف شامل للكراء بخلاف تعريف ابن عرفة فمخرج له وكان عليه أن يزيد بعد قوله بعوض غير ناشىء عنها، ليخرج القراض والمساقاة. فإن العوض ناشىء عن المنفعة. ويزيد أيضاً بعد ذلك العوض يتبعض بتبعيضها كما فعل ابن عرفة ليدخل في الحد قوله تعالى: ﴿أني أُريد أَنْ أُنْكِحَكَ إِحدى ٱبْنَتَيَ هَاتَيْنِ﴾[1] الآية لأن هذه الصورة أجمعوا على أنها إجارة عوضها البضع وهو لايتبعض إذا لم تتم المنفعة التي جعل البضع في نظيرها فتأمل. قوله: (من لفظ أو غيره) أي كالإشارة والكتابة والمعاطاة والعرف الجاري بين الناس وذلك في الأعمال التي يعملها الشخص لغيره ومثله يأخذ عليها أجرة كتخليص دين لأن من قواعد الفقه أن العرف كالشرط، والعادة محكمة، ولا يدخل في صيغة إجارة لفظ المساقاة فلا تنعقد به عند ابن القاسم لأن المساقاة رخصة يقتصر فيها على ما ورد، وتقدم أن سحنون يرى انعقاد أحدهما بالآخر.

قوله: (من مؤجر ومستأجر) المؤجر بائع المنفعة والمستأجر مشتريها. قوله: (فشرط صحتهما) أي المؤجر والمستأجر. والكلام على حذف مضاف أي عقدهما. وكذا يقدر في قوله وشرط اللزوم والمؤجر هو مالك المنفعة والمستأجر هو دافع العوض، ويقال في الأول مكرٍ والثاني مكترٍ. قوله: (العقل والطوع) الصواب عد الطوع من شروط اللزوم كما تقدم له ولغيره في البيع. قوله: (التكليف والرشد) كان عليه أن يزيد والطوع كما علمت. قوله: (فالصبي

---

(١) سورة القصص، الآية: ٢٧.

ومثله العبد، وكذا السفيه في سلعة، فإن أخر نفسه فلا كلام لوليه إلا إذا حابى، ولا تصح من مجنون ومعتوه ومكره.

(و) الثاني: (صيغة) كالبيع فتنعقد بما يدل على الرضا، وإن معاطاة (و) **الثالث**: (أجر كالبيع) من كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه معلوماً ذاتاً وأجلاً أو حلولاً (و) الرابع: (منفعة) وهي المعقود عليها، وأخرها عن قوله كالبيع، لأنها يشترط فيها شروط زائدة على ما تقدم في البيع. أفاد الجميع بقوله: (تتقوم) صفة لمنفعة أي لها قيمة بأن تكون مملوكة على وجه خاص، بحيث يمكن منعها، ووهن الذات المستوفى منها احترازاً من استظلال أو تشمس بفلاة، فلا تقوم المنفعة لعدم ملكها، ومن شم الرياحين فإن رب الرياحين لا يمكنه منع رائحتها، وكذا الاستضاءة بنور مصباح خرج عن ملك ربه أو

المميز.. الخ) تفريع على شرط اللزوم. قوله: (فلا كلام لوليه.. الخ) أي فالرشد شرط لزوم في الجملة لما علمت من هذا التفصيل. قوله: (ولا تصح من مجنون ومعتوه) محترز شرط الصحة الذي هو العقل ففي الكلام لف ونشر مشوش وهو الأولى عند البلغاء. وقوله: (ومكره) قد علمت ما فيه. قوله: (بما يدل على الرضا) تقدم الكلام على ذلك. قوله: (أجر كالبيع) راجع للأركان الثلاثة، فلذلك قدره الشارح أولاً وثانياً. قوله: (مَن كونه) أي الأجر أي لكونه بمنزلة الثمن فيشترط فيه شروطه المتقدمة في البيع. قوله: (طاهراً) فلا يصح بنجس ولا متنجس لا يقبل التطهير فإن قبله صح ووجب البيان كما تقدم في البيع. قوله: (منتفعاً به) أي انتفاعاً شرعياً فلا يصح بما لا نفع فيه أصلاً أو منفعة غير شرعية كآلة اللهو إذا جعلت أجراً من حيث أنها آلة لهو قوله: (مقدوراً على تسليمه) فلا يصح بعبد آبق ولا بعير شارد ولا طير في الهواء أو سمك في الماء أو بما فيه خصومة. (قوله معلوماً ذاتاً) أي إما برؤية أو بوصف كالبيع. قوله: (وأجلا) أي إن أجل فلا بد من علم الأجل وجهله مفسد للعقد. قوله: (أو حلولاً) أي بأن يدخل على الحلول أو يسكتا ولم يكن العرف التأجيل وسيأتي التفصيل في تعجيل الأجر وعدمه. قوله: (لأنها يشترط فيها شروط زائدة) أي فيشترط فيها شروط الثمن ويزاد عليها ما سيذكره ونسخة المؤلف شروطاً بالنصب والأولى رفعه على أنه فاعل يشترط. قوله: (أفاد الجميع بقوله تتقوم) أي.. الخ وهذا الشرط الذي هو قوله تتقوم من جملة الزائد على شروط الثمن لأن الثمن يكون في نظير ذات لا منفعة كانت تتقوم أم لا، وهو بفتح التاءين معاً لأن الفعل لازم لا يبنى للمجهول.

قوله: (ووهن الذات) أي ضعفها وتغيرها كالدابة التي تركب. قوله: (بفلاة) أي بمكان خارج عن ملك ربه وهو راجع للظلال وللشمس فإن التشمس والاستظلال بالجدار لا يمكن ربه منع الشمس ولا الظل، ولا يحصل به وهن للجدار. قوله: (خرج عن ملك ربه) أي

استدفاء بنار كذلك، أو زينة بدنانير مسكوكة إذ لا يحصل باستيفائها وهن لذات الدراهم كذا قيل وفيه نظر (**معلومة**) بالنصب على الحال من ضمير تتقوم، احترازاً عن المجهولة ولو باعتبار الأجل (**مقدوراً على تسليمها**) للمستأجر احتراز من منفعة آبق أو شارد أو مغصوب (**غير حرام**) احترازاً من استئجار آلات الملاهي والمغنيات، ومن الحرام الرقص والمشي على حبل أو أعواد أو نحو ذلك من اللعب الذي يقع في الأفراح (**ولا متضمنة**) تلك المنفعة (**استيفاء عين**) أي ذات (**قصداً**) احترازاً من استئجار شاة مثلاً لشرب لبنها، أو شجرة لأكل ثمرها، فإن المقصود إنما هو شرب اللبن وأكل الثمر. واستثنوا الرضاع كما يأتي. (**ولا متعينة**) على المؤجر كالصلاة وحمل ميت أو دفنه على من تعينت عليه، أو فتوى تعينت على عالم إلا ان لم تتعين كما يأتي.

منزل رب المصباح وأما الجلوس في ملكه الذي فيه المصباح فله استئجاره ومثله الجلوس داخل البستان الذي فيه الرياحين. قوله: (**كذلك**) أي إدفاؤها خارج عن ملك ربها. قوله: (**كذلك قيل**) راجح للتعليل. وقوله: (**فيه نظر**) أي بل ربما حصل لها وهن بالاستعمال، فالأحسن إن منع التزين بالدنانير المسكوكة حيث لم يكن فيه منفعة شرعية كتزين الحوانيت والجدارن وكذا آلات اللهو وتعليم الأنغام، إذ لا قيمة لها شرعاً فلا تصح إجارة ما ذكر، وتفسخ إن وقعت ولا أجرة. ومثل ذلك كراء الشمع للمشي به في الزفاف من غير وقود كالمسمى في مصر بشمع القاعة. وقد نص ابن يونس أن من قال إرق هذا الجبل ولك كذا أنه لا شيء له. قوله: (**احتراز من منفعة آبق**) ومن ذلك الاستئجار على إخراج الجان وحل المربوط. وفي ح عن الأبي لا يحل ما يأخذه الذي يكتب البراءة لرد الضائع لأنه من السحر وما يؤخذ على المعقود فإن كان يرقيه بالرقى العربية وجاز وإن كان بالرقى العجمية امتنع، وفيه خلاف وكان الشيخ يعني ابن عرفة يقول إن تكرر منه النفع فذلك جائز. اهـ بن.

قوله: (**ومن الحرام الرقص**) أي حيث كان حراماً فالإستئجار عليه حرام ودفع الدراهم لهم حرام قوله: (**ولا متضمنة تلك المنفعة استيفاء عين.. الخ**) صادق بأن لا يكون هناك استيفاء عين أصلاً أو كان هناك استيفاء عين من غير قصد. فالأول كإجارة دابة لركوب أو حمل، والثاني كإجارة الشجر للتخفيف عليه، والثياب للبس. فإن فيه استيفاء عين وهو ذهاب شيء منها بالاستعمال لكن ذلك غير مقصود. قوله: (**واستثنوا الرضاع كما يأتي**) أي وكذلك استثنوا إيجار أرض فيها بئر أو عين واستئجار شاة للبنها إذا وجدت الشروط، فإن فيها استيفاء عين قصداً، وهو الماء في الأولى واللبن في الثانية. قوله: (**كالصلاة**) أي فلا يجوز أخذ أجرة على صلاة الصبح مثلاً وأما على كونه إماماً في مسجد أو مكان مخصوص فجائز. وقوله: (**وحمل ميت أو دفنه**) أي فلا يجوز له أخذ الأجرة على هذا الأمر المتعين. وقوله: (**أو فتوى**) تعينت على عالم فلا

ثم بين محترز بعض ما تقدم من القيود بقوله: **(لا نحو تفاحة للشم)** من سائر الرياحين وهذا محترز تتقوم **(أو دنانير للزينة)** إن كانت الزينة لرجال فالمنع لحرمة المنفعة، وإن كانت لنساء فلا فرق بين الدنانير والحلي **(ولا آلة)** للهو **(أو جارية للغناء أو)** نحو آستئجار **(حائض)** أو نفساء **(لكنس مسجد)** وهذا محترز غير حرام **(ولا لركعتي الفجر)** وأولى الفرض لتعين ذلك **(بخلاف الكفاية)** كتغسيل الميت ودفنه، حيث لا يتعين على أحد فيجوز الإجارة عليه **(وكفتوى لم تتعين)** فإن تعينت لعدم وجود غيره أو لعدم قبوله لم يجز، وهذا محترز قوله ولا متعينة، ولما كانت قاعدة ابن القاسم أن الثمن في البيع الأصل فيه الحلول: وأن الأجرة في الإجارة الأصل فيها التأجيل إلا في أربع مسائل، يجب فيها تعجيل

يجوز له أخذ الأجرة أيضاً. قال اللخمي ويجوز للمفتي إن لم يكن له رزق من بيت المال والأجرة على الفتيا والقضاء رشوة. قال ابن عرفة بعد نقله في الأجر على الشهادة خلاف. وكذا في الرواية. ومن شغله ذلك عن جل تكسبه فأخذه الأجر من غير بيت المال لتعذره عندي خفيف. اهـ. وقوله: **(إلا إن لم يتعين)** أي فيجوز له الأخذ وإن كان غير محتاج قوله: **(من سائر الرياحين)** بيان لنحو التفاحة. قوله: **(ولا آلة للهو)** أي غير ما تقدم جوازه في النكاح. فكل ما جاز من آلات اللهو في النكاح يجوز استئجارها فيه.

قوله: **(أو جارية للغناء)** وأما استئجار نحو المنشدين الذين يقولون القصائد النبوية والكلام المشتمل على المعارف فلا شك في جوازه، وتقدم لنا مبحث طويل في الوليمة في حكم الملاهي فراجعه إن شئت. قوله: **(وهذا محترز غير حرام)** اسم الإشارة عائد إلى قوله ولا آلة للهو وإلى هنا. قوله: **(ولا لركعتي الفجر)** أي فلا فرق في المتعين بين أن يكون فرضاً أو مندوباً كركعتي الفجر وسائر المندوبات من الصلاة والصوم. وأما المندوبات من غيرهما كالذكر والقراءة فإنه يجوز الإجارة عليها. وذكر ابن فرحون جواز الإجارة على قراءة القرآن مبني على وصول ثواب القرآن لمن قرأ لأجله كالميت، ثم استدل على أن الراجح وصور ذلك بكلام ابن رشد وغيره قوله: **(كتغسيل الميت ودفنه)** أي وأما الصلاة عليه فقد نص ابن عبد السلام وغيره على منع الاستئجار عليها. قال ابن فرحون فإن قلت صلاة الجنازة عبادة لا يتعين فعلها على أحد لم لا يجوز الاستئجار عليها، قلت لما كانت عبادة من جنس الصلاة المتميزة بصورتها للعبادة والصلاة لا تفعل لغير العبادة منع الاستئجار عليها، وأما الغسل فيكون للعبادة والنظافة، وكذا الحمل للميت تشاركه في الصور أشياء كثيرة من غير أنواع العبادة، فلم يتمحض بصورته للعبادة. اهـ بن. قوله: **(فإن تعينت لعدم وجود غيره.. الخ)** أي ما لم يشغله ذلك عن جل تكسبه فيأخذ بقدر ضرورته كما تقدم. قوله: **(أو لعدم قبوله)** أي لجهله أو لعدم ديانته. قوله: **(وهذا محترز ولا متعينة)** اسم الإشارة يعود على قوله بخلاف الكفاءة.. الخ. قوله: **(ولم**

الأجرة بينها بقوله: (وعجل الأجر) وجوباً في الإجارة (إن شرط) التعجيل (أو اعتيد) ولم يكن الأجر معيناً كأكرني دارك سنةً مثلاً، لأسكنها، أو أرضك لأزرعها، أو دابتك لأسافر عليها لمكة مثلاً، بكذا: كعشرة دنانير أو ثوب أو عبد موصوف في الذمة إلا أن وجوب تعجيل الأجر في هذين لحق الآدمي يقضى به عند التنازع، فإن تراضيا على تأخيره جاز والعقد صحيح (أو عين) الأجر هكذا. الثوب أو العبد، فإنه يجب تعجيله أي إن شرط التعجيل أو كان العرف تعجيله أخذاً من قوله الآتي، وفسدت إن انتفى، عرفت تعجيل المعين والتعجيل في هذه والتي بعدها حق لله تعالى، لأنه يلزم على تأخيره بيع معين يتأخر قبضه لابتداء الدين بالدين، كالسلم، كما قيل، لأن المعين ليس في الذمة، وإنما أخرنا

يكن الأجر معيناً) أي والحال أنه لم يكن الأجر معيناً لأن أجر المعين سيأتي بعد، كانت المنافع معينة أم لا. قوله: (في هذين) أي في شرط التعجيل أو اعتياده. والحال أن الأجر غير معين وإنما كان لحق الآدمي فقط لعدم المانع الشرعي في التأخير، وظاهره لا فرق بين كون المنافع معينة أو مضمونة فصورها أربع، ولكن سيأتي أنه إذا كانت المنافع مضمونة والأجر غير معين يجب أحد أمرين. إما التعجيل أو الشروع، وإن لم يشترط التعجيل ولم يعتد لحق الله وهو ابتداء الدين بالدين المنهي عنه شرعاً ففي المفهوم تفصيل اتكل فيه على ما سيأتي.

قوله: (فإن تراضيا على تأخيره جاز.. الخ) أي في غير المسألة التي يلزم فيها ابتداء الدين بالدين كما علمت. قوله: (فإنه يجب تعجيله) أي ولو حكما ويغتفر التأخير ثلاثة أيام. وحاصل ما في المقام أولاً وآخراً إنه إن عين الأجر فلا بد من شرط التعجيل أو جريان العرف بـه فإن لم يجز عرف ولم يشترط كان العقد فاسداً ولو عجل بالفعل. ولا فرق بين كون المنافع المعقود عليها معينة أو مضمونة، شرع فيها أم لا فهذه أربع صحيحة وأربع فاسدة، إن كان عقد الإجارة على البت. فإن كانت على الخيار فسد في الجميع كما في الحاشية. وإنما فسد في الجميع للتردد بين السلفية والثمنية، فهذه ست عشر صورة. وإن كان الأجر غير معين وجب التعجيل إن شرط أو اعتيد كالمنافع معينة أو مضمونة بشرع أم لا. فهذه أربع أيضاً صحيحة إن كان على البت فإن كان على الخيار فسدت الأربع للتردد، فهذه ثمان. وإن لم يكن شرط ولا عادة بالتعجيل في هذه الأربع فإن كانت المنافع مضمونة لم يشرع فيها وجب التعجيل لحق الله تعالى، وإن كانت المنافع معينة شرع فيها أم لا أو مضمونة وشرع فيها فلا يجب التعجيل للأجر بل يجوز تأخيره، هذا إذا كان على البت. فإن كانت على الخيار فصحيحه أيضاً إلا في الصورة التي يجب فيها تعجيل الأجر لحق الله. فجملة الصور اثنتان وثلاثون قد علمت أحكامها فتأمل. قوله: (والتي بعدها) أي وهي قوله أو لم يعين في مضمونه لم يشرع فيها وهي التي نبهنا عليها أولاً.

قوله: (بيع معين يتأخر قبضه) أي في هذه. وأما التي بعدها فابتداء الدين بالدين كما

قوله: أو عين، عن قوله: إن شرط الخ، لكون التعجيل فيه وفيما يليه من حق الله تعالى، كالسلم. وأما ما قبلهما الحق في تعجيلها للآدمي كما تقدم، وعلى كل حال يرد عليه بحث الخطاب من أن قوله أو عين، مستغنى عنه بقوله: إن شرط أو اعتيد، أي عين أم لا. فإن لم يشترط تعجيله ولم يعتد ففاسدة، كما سينص عليه. ويجاب: يحمل الأولان على غير المعين لبيان أن التعجيل حق لغير الله، ويفرد المعين عما قبله لبيان أنه وما يليه حق التعجيل فيه لله تعالى إلا أن هذا الجواب إنما يظهره لو أخره وضمه لما بعده كما فعلنا.

(أو) لم يعين (في مضمونة) أي ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين إذا كان في منافع مضمونة في ذمة المؤجر (لم يشرع فيها) أي في المنافع المضمونة، كاستأجرتك على فعل كذا في ذمتك أي بنفسك أو غيرك، أو على أن تحملني على دابة من دوابك لبلد كذا بدنانير مثلاً، فإن شرع فلا ضرر، وإن لم يشرع فيها أي تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا يجوز، إلا إذا عجل جميع الأجرة، وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين، لأن ذمته مشغولة لك بمنافع الدابة مثلاً، وذمتك مشغولة له بالدراهم أي الأجرة، وأما لو شرع في العمل والسير لجاز تأخير الأجر، لانتفاء الدين بناء على أن قبض الأوائل قبض للأواخر، وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة ولو شرع، لأن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر.

وظاهر قوله: لم يشرع، أي فلا بد من تعجيل جميع الأجرة، سواء كان السفر قريباً

سينبه عليه. قوله: (كالسلم) مثال للمنفي. قوله: (لأن المعين ليس في الذمة) علة للنفي. قوله: (من حق الله تعالى كالسلم) أي من حيث أن العلة في المنع إما بيع معين يتأخر قبضه أو ابتداء الدين بالدين لأن هاتين العلتين من موانع السلم. قوله: (يرد عليه) أي على خليل. قوله: (من أن قوله إن عين.. الخ) ليس هذا لفظ خليل بل لفظه وعجل إن عين أو بشرط أو عادة. قوله: (بأن يحمل الأولان) المناسب لترتيب خليل أن يقول الأخيران. قوله: (ويفرد المعين عما قبله) المناسب عما بعده. قوله: (لو أخره) هذا مما يعين أن كلامه أولاً سبق فلم. قوله: (أي ويجب تعجيل الأجر إذا لم يعين) أي والحال أنه لم يجر عرف بالتعجيل ولا اشتراط. قوله: (في ذمتك.. الخ) ليس هذا التصريح لازماً بل إن حصل العقد على الإطلاق فالمنافع مضمونة في الذمة سواء صرح بذلك أم لا. قوله: (وإلا لأدى إلى ابتداء الدين بالدين) أي لما فيه من تعمير الذمتين بدليل تعليله بقوله لأن ذمته مشغولة.. الخ. قوله: (كأنه قبض للأواخر) هذا قول أشهب. قوله: (وقيل لا بد من تعجيل جميع الأجرة) أي بناء على قول ابن القاسم أن قبض الأوائل ليس قبضاً للأواخر، فيجب تعجيل النقد في المنافع المضمونة شرع فيها، أم لا والأول مشهور مبني على ضعيف.

أو بعيداً، وقع عقد الإجارة في إبان السفر أو في غيره. فاستثنى من ذلك مسألة بقوله: (**إلا بعد المسافة**) أي مسافة السفر، حجاً كان أو غيره، إذا وقع العقد (**في غير الإبـان**) أي وقت سفر الناس عادة، كما لو وقع عقد الكراء لحاج مع جمال في مصر في رمضان أو أوائل شوال، فإن شأن المشري إنما يسير في آخر شوال. (**فاليسير**) أي فيكفي تعجيل اليسير من الأجر ولا يتعين تعجيل الجميع للضرورة، لأن تعجيل جميع الأجرة في مثل ذلك يؤدي إلى ضياع أموال الناس، بسبب هروب الجمالين إذا قبضوا الأجرة، فعلم أنه إن تأخر الشروع أكثر من ثلاثة أيام فلا بد من تعجيل الأجرة وإلا فسدت، إلا أن يكون بعيداً فيكفي تعجيل اليسير منه للضرورة. وأما إن لم يتأخر الشروع فيجوز تأخير الأجرة.

لكن قال ابن رشد إن كان العمل يسيراً فإن كان كثيراً فلا بد من التعجيل، وأفرد في التوضيح، وعليه فلا يكون قبض الأوائل كقبض الأواخر، إلا في اليسير. انتهى. ذكره بعض المحققين (**والا**) يكن الأجر معيناً ولا شرط تعجيله ولا العادة تعجيله ولا المنافع مضمونة، فإن انتفت الأربعة فلا يجب تعجيل الأجرة. وإذا لم يجب التعجيل (**فمياومة**) أي كلما استوفى منفعة يوم أو تمكن من استيفائها لزمه أجرته، والمراد باليوم القطعة من الزمن الصادقة بالأكثر والأقل. وهذا عند المشاحة في نحو أكرية الدور أو إجازة بيع سلعة أو بناء (**أو بعد**) تمام (**العمل**) كما لو أجره بشيء على بيع جميع السلع أو على خياطة ثوب، أو خرز نعل أو حمل شيء بسفينة. وجاز عند عدم المشاحة التعجيل والتأخير وهو الأصل في الإجازة كما تقدم (**وفسدت**) الإجازة (**إن**) وقعت بأجر معين (**وانتفى عرف تعجيل المعين**) وانتفاؤه صادق بجريان عرفهم بتأخيره، وبعدم عرفهم بتعجيل أو تأخير. وعلة الفساد أن فيه بيع معين يتأخر قبضه، كما في المدونة. وأما للتعليل بلزوم الدين بالدين كالسلم

قوله: (**ولا يتعين تعجيل الجميع**) أي إذا كانت الأجرة كثيرة فيكفي تعجيل الدينارين، فإن كانت يسيرة في نفسها فلا بد من تعجيلها كلها كما قال. قوله: (**ذكره بعض المحققين**) مراده بـه بن. قوله: (**وإلا لم يكن الأجر معيناً**) مفهوم قوله أو عين. وقوله: (**ولا شرط تعجيله**) ولا العادة تعجيله مفهوم قوله إن شرطان واعتيد. وقوله: (**ولا المنافع مضمونة**) راجع لقوله أو في مضمونة لم يشرع فيها فهو لف ونشر مخلبط. قوله: (**فإن انتفت الأربعة**) أي التي هي تعيين الأجر أو شرط تعجيله أو العادة بتعجيله أو المنافع مضمونة ولم يشرع فيها. قوله: (**وعلة الفساد أن فيه بيع معين بتأخير قبضه**) مقتضاه أن محل الفساد إذا كان تأخيره أكثر من خمسة أيام إن كان المعين حيواناً، وأكثر من عام إن كان المعين دراً، وأكثر من عشرة أعوام إن كان المعين أرضاً. فإن كان عرفهم تأخيره أقل من ذلك لا منع كما يأتي في قوله في الجائزات. وبيع دار لتقبض بعد عام

فلا يصح هنا، لأن المعينات لا تقبلها الذمم. ومثل هذا في الفساد ما اشترط تأخيره للعلة المذكورة. ومفهوم: انتفى عرف الخ، أنه لو كان العرف تعجيلهم المعين صحت ووجب التعجيل أو اشتراط التعجيل كما مر في قوله: أو عين، فإن معناه عين وكان العرف تعجيله أو شرط تعجيله عند عدم العرف بشيء، أو عرف التأخير فإن انتفى العرف بتعجيله فسدت (ولو عجل) الفعل بعد العقد، ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله، وعجل ثم شبه في الفساد قوله: (كمع جعل) أي كما تفسد الإجارة إذا وقعت مع جعل صفقة واحدة كأجرني دابتك وائتنى بعبدي الآبق بكذا، فيفسدان معاً لتنافرهما، لأن الجعالة غير لازمة بالعقد، ولجواز الغرر فيها، وعدم الأجل بخلاف الإجارة.

وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل في صفقة (لا) إجارة مع (بيع) صفقة واحدة فلا تفسد، بل يصحان معاً، سواء كانت الإجارة في نفس المبيع كشرائه ثوباً أو جلوداً، على أن

وأرض بعد عشر وحيوان بعد ثلاثة أيام لا عشر، وكره المتوسط. والظاهر أن المعين إن كان كثوب أو نحاس يمنع التأخير فيه نصف شهر لتأديته للسلم في معين، وأما دون ذلك فيجوز لعدم التغير عادة فتدبر. قوله: (للعلة المذكورة) أي وهو السلم في معين. قوله: (تعجيلهم المعين) أي بأن كان يقبض في أمده الذي يسوغ تأخيره إليه على مقتضى ما تقدم.

قوله: (عند عدم العرف بشيء. . الخ) أي فمحل اشتراط التعجيل إن لم يكن عرف بشيء أو العرف التأخير. قوله: (فإذا انتفى العرف بتعجيله. . الخ) توطئة لكلام المصنف. قوله: (ولا تصح إلا إذا شرط تعجيله) أي قبل مضي نصف شهر. ومثله اشتراط الخلف في الدنانير أو الدراهم، لأن شرط الخلف يقوم مقام التعجيل كما إذا استأجره على شيء بالدراهم المعينة الموضوعة تحت يد فلان في الموضع الفلاني فلا يصح إلا بشرط التعجيل، أو العرف التعجيل، أو بشرط الخلف كما في الحاشية. قوله: (أي كما تفسد الإجارة. . الخ) في الكلام حذف تقديره أي وكما تفسد الإجارة أو انتفى عرف تعجيل المعين تفسد الإجارة إذا وقعت. . الخ. والكاف عند الفقهاء يدخلونها على المشبه لأن المقصود إلحاق الحكم اللاحق بالحكم السابق لا تشبيه المتقدم بالمتأخر. قوله: (لتنافرهما) أي لتنافي أحكامهما. قوله: (بخلاف الإجارة) أي فإنها تلزم بالعقد ويجوز فيها الأجل ولا يجوز فيها الغرر. قوله: (وكذا لا يصح اجتماع بيع مع جعل) أي لتنافي أحكامهما. فالتعليل الذي تقدم في الإجارة مع الجعل يأتي هنا. قوله: (بل يصحان معاً) أي لتوافق أحكام البيع مع أحكام الإجارة في الأركان والشروط غالباً. قوله: (كشرائه ثوباً أو جلوداً. . الخ) أي ويشترط في هذه الصورة شروعه وضرب الإجارة ومعرفة خروجه عين عامله أم لا أو إمكان إعادته كالنحاس على أن يصنعه قدحاً، كما تقدم في السلم، فإن انتفى الأمران

يخيطه أو يخرزها البائع بكذا، أو في غيره كشرائه ثوباً بدراهم معلومة، على أن ينسج له ثوباً آخر.

ثم عطف على قوله: كمع جعل مسائل تفسد فيها الإجارة للغرر بقوله: **(وكجلد)** جعل أجرة **(لسلاح)** وأدخلت الكاف اللحم كلاً أو بعضاً. فالإجارة فاسدة، وقعت قبل الذبح أو بعده، لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليماً أو مقطعاً. هذا هو المشهور وقيل بالجواز **(ونخالة)** جعلت أجرة **(لطحان)** لجهل قدرها، فلو استأجره بقدر معلوم من نخالة جاز كما لو استأجره بجلد مسلوخ معلوم على أن يسلخ له شاة، فلو قال لسالخه وطاحنه لكان أبين **(أو جزء ثوب أو)** جزء **(جلد)** كربع وثلث جعل أجرة **(لنساج)** أي لناسج ذلك الثوب **(أو دباغ)** أي لدابغ ذلك الجلد. ففي كلامه لف ونشر مرتب، أي فيمنع ويفسخ لجهل صفة خروجه **(وله)** أي للأجير المتقدم **(أجر مثله إن عمل)** بأن سلخ الجلد أو طحن القمح أو نسج الثوب أو دبغ الجلد، وليس له الجلد الذي سلخه، وكذا ما بعده، ولا شيء له إن فسخ قبل العمل.

كالزيتون على أن يعصره فلا، وأما المسألة الثانية فتجوز من غير شرط قوله: **(على أن ينسج له ثوباً آخر)** أي والحال أن الغزل من عند المشترى كما إذا قال له آخذ منك هذا المقطع وانسج لي هذا الغزل مقطعاً آخر بهذين الدينارين. قوله: **(ثم عطف على قوله كمع جعل.. الخ)** أي وأما قوله لا بيع فهو معترض بين المعطوف والمعطوف عليه قوله: **(كلاً أو بعضاً)** من ذلك الأكارع. وظاهره كان الاستئجار على السلخ وحده أو عليه وعلى الذبح لكن قال في الحاشية: والحاصل أن الاستئجار على السلخ بالأكارع مثل الرأس إن كان قبل الذبح أو بعده، وكذلك لا تجوز الإجارة على ذبحها بقطعة من لحمها اهـ.

(فائدة) يجوز بيع جلود نحو السباع من كل مكروه أكله على ظهرها قبل ذبحها وسلخها بخلاف جلود نحو الغنم فلا يجوز قبل ذبحها وسلخها على المذهب، والفرق. أن ما يؤكل لحمه لا يحتاط في حفظ الجلد بخلاف ما يكره أكله فيحتاط في حفظ الجلد كما يؤخذ من الخرشي والحاضية. ومقتضى هذا الفرق جواز الاستئجار على ذبح السبع لجلده كما في عب.

قوله: **(ونخالة جعلت أجرة الطحان)** قال في الحاشية الأصل من هذا القبيل ما يقع في بلاد الريف من دفع الزرع لمن يدرسه بنورجه وبهائمه ويأخذ تبنه في مقابلة درسه فهي إجارة فاسدة وأما لو قال أدرسه ولك حملان تبناً من تبنه أو من غير تبنه جاز ذلك. كذا كتب ابن عب اهـ. قوله: **(فلو قال لسالخه وطاحنه.. الخ)** أي ويصير المعنى ولا تجوز الإجارة بجلد المسلوخ لسالخه والمطحون لطاحنه. قوله: **(أجر مثله إن عمل)** أي والمصنوع لربه ما لم يفت بيد الصانع، فإن فات بيد الصانع بعد الدبغ ونسج ببيع أو تلف أو حوالة سوق لزم صاحب الجلد أو الغزل

قال في المدونة: وإن واجره على دبغ جلود أو عملها أو نسج ثوب على أن له نصفها إذا فرغ لم يجز أن يستأجر به. أصبغ: فإن نزل فله أجر عمله والثوب والجلود لربها **(أو جزء رضيع)** أدمي أو غيره جعل أجراً لمن يرضعه على أن يملكه بعد الرضاع، بل **(وإن)** كان يملكه **(من الآن)** لأن الرضيع قد يتغير وقد يتعذر رضاعه لموت أو غيره خلفه، **فيصير نقد الأجرة فيها كالنقد في الأمور المحتملة** وهو ممتنع **(وكاحصده وادرسه ولك نصفه)** أو ثلثه ففاسد، وكذا ادرسه فقط وله أجرة عمله إن عمل. وأما احصده فقط فصحيح وسيأتي **(وكراء الأرض)** أي للزراعة **(بطعام)** أنبتته كقمح، أو لم تنبته كلبن وسمن وعسل **(أو بما**

أجرة بالمثل في دباغ جميع الجلد ونسج كل الغزل للصانع ويغرم الصانع لصاحب الثوب أو الولد قيمة النصف الذي جعل له، لوقوع البيع فيه فاسداً وقد فات فيغرم قيمته مدبوغاً. والنصف الآخر مالك لربه وهذا كله إذا جعل له النصف بعد العمل، وأما لو جعل له النصف في الغزل أو في الجلد من وقت العقد فإن شرط عليه أن يدبغه أو ينسجه مجتمعاً فلا يجوز أيضاً لأنه حجر عليه ومنعه من أخذ ما جعل له إلا بعد الدبغ أو النسج بان أفاتها بالشروع في الدبغ أو النسج، فعلى الصانع قيمة النصف يوم القبض لأن البيع فاسد وقد فات، والنصف الآخر لربه وعليه أجرة عمله فيه، وأما إلا يجعل له النصف من وقت العقد يفعل به ما شاء بلا حجر عليه في دبغه أو نسجه فجائز فالأقسام ثلاثة كما يؤخذ من حاشية الأصل والخرشي.

قوله: **(لأن الرضيع قد يتغير.. الخ)** قال شب فإن مات الرضيع أثناء المدة فإن ملكه من الآن فعليه نصف قيمته يوم قبضه يدفعها لربه وله أجرة رضاع نصفه أي نصف أجرة المثل في المدة التي رضعها، وإن ملكه له بعد الفطام فله أجرة المثل فيما أرضعه ومصيبته من ربه ولا شيء على الأجير، لأنه على ملك ربه. قاله في التوضيح. وهذا واضح إذا مات قبل الفطام وأما إن مات بعده فعليه نصف قيمته يوم الفطام وله أجرة رضاع مثله. كذا يفيده كلام بن اهـ. قوله: **(فيصير نقد الأجرة فيها)** أي في هذه المسألة التي هي جعل له فيها الجزء من الآن. وقوله: **(كالنقد في الأمور المحتملة)** أي للسلامة وعدمها وقوله: **(وهو ممتنع)** أي للتردد بين السلفية والثمنية في المثليات وللغرر في المقومات. قوله: **(ففاسد)** أي للجهل بما يخرج لأنه استأجره بنصف ما يخرج من الحب وهو مغيب لا يدري كم يخرج وكيف يخرج. قوله: **(وأما أحصده فقط فصحيح)** أي لأنه استأجره بنصف الزرع وهو مرئي. قوله: **(أي للزراعة)** سيأتي مفهومه ومن كراء أرض الزراعة بالطعام الغلال التي يأخذها الملتزمون خراجاً عن أرض الزراعة سواء كان جاعلاً عليها غلالاً من أول الأمر أم لا بل ولو أخذت بدلاً عن الدراهم المجعولة خراجاً كما يفيده نص المدونة. قوله: **(أو لم تنبته كلبن.. الخ)** أي وكذلك الشاة المذبوحة والحيوان الذي لا يراد إلا للذبح كخصيّ المعز والسمك وطير الماء وكذلك الحيوان الذي يراد للبن بخلاف كرائها بالحيوان الذي يراد للقنية لغير اللبن فيجوز كجوازها بالماء ولو ماء زمزم.

أنبتته) من غير الطعام كقطن وكتان وعصفر وزعفران وتبن وبوص (**إلا كخشب**) مما يطول مكثه حتى يعد كأنه أجنبي منها، كالعود الهندي والصندل والحطب والقصب الفارسي، فيجوز، كما يجوز كراؤها لغير الزراعة بطعام وبما يخرج منها، وبيعها به والغلة في كرائها بطعام أنه يؤدي إلى بيع الطعام بطعام إلى أجل، وعلته في كرائها بما تنبته المزابنة إذ لا يعلم قدر ما يخرج منها هي علة ضعيفة (**وحمل شيء**) طعام أو غيره (**لبلد**) بعيد لا يجوز تأخير قبض المعين إليه (**بنصفه**) مثلاً لما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فإن وقع فأجر مثله والطعام كله لربه قاله ابن يونس (**لا أن يقبضه**) أي الجزء المستأجر به (**الآن**) أي من حين العقد، أي وقع بشرط تعجيله أو كان العرف تعجيله، فيجوز. فإن لم يكن العرف التعجيل ولم يشترط التعجيل فسدت، ولو عجل.

والحاصل أن هذه المسألة من أفراد قوله المتقدم: أو عين، وان علة المنع ما فيه من بيع معين يتأخر قبضه فيجري فيها التفصيل المتقدم، فيكون معنى إلا أن يقبضه الآن أي بشرط أو عرف (**وكان خطته**) مثلاً أي حرزته أو تجرته أو كتبته (**اليوم**) مثلاً أو في هذه

قوله: (**كقطن وكتان**) المراد شعرهما وأما ثيابهما فجائز كما في ح. ومقتضى آخر كلامه أنه لا يجوز كراؤها بالغزل ولعله لكونه هين الصنعة وإن كان لا يعود. اهـ عب. قوله: (**وبوص**) المراد حطب الذرة وأما البوص الفارسي فسيأتي أنه كالخشب. قوله: (**لا كخشب**) شمل كراءها بشجر ليس به ثمر أو به وهو مؤبر لأنه يبقى لربه لا به غير مؤبر. قوله: (**مما يطول مكثه**) يتناول الذهب والفضة والرصاص والنحاس والكبريت والمغرة ونحوها من سائر المعادن لأن شأنها تنبت بنفسها في الأرض ويطول مكثها فيها ويستثنى من ذلك الملح فلا يجوز كراء أرض الزراعة، ويجوز كراء أرض الملاحة به كما نصوا عليه. قوله: (**كما يجوز كراؤها لغير الزراعة**) أي وإن كان شأنها أن تزرع كما هو ظاهر كلام أهل المذهب خلافاً لما أفتى به بعض شيوخ الشيخ أحمد الزرقاني من المنع. كذا في بن. قوله: (**وبيعها به**) أي يجوز بيع الأرض بالطعام وبما يخرج منها وإن لم يكن طعاماً فالنهي قاصر على الكراء لا على البيع. قوله: (**المزابنة**) أي حيث باع المستأجر معلوماً وهو الأجر الذي يدفعه بمجهول وهو ما يخرج منها ووجه ضعفه أن هذا لا يتجه إلا إذا كان من جنس واحد.

قوله: (**ولا يجوز تأخير قبض المعين إليه**) أي بأن كان على مسافة يمنع تأخير ذلك المعين لها على ما تقدم تفصيله. قوله: (**والطعام كله لربه**) هذا أحد قولين. وقيل نصفه للجمال ويضمن مثله في الموضع الذي حمله منه، وله كراء مثله في النصف الآخر نظير ما مر في دبغ الجلود إذا استأجره شيء منها عند الفراغ. واختار هذا القول ابن عرفة وأبو الحسن اهـ بن ملخصاً. قوله: (**أي بشرط أو عرف**) أي وإن لم يقبض بالفعل قال بن حكاية عن الشيخ أحمد الزرقاني حيث وقع

الجمعة أو هذا الشهر (فلك كذا) أي من الأجرة كعشرة (وإلا) تخطه اليوم بل أزيد (فكذا) من الأجر أي أقل كثمانية ففاسدة للجهل بقدر الأجزاء، فإن وقع فله أجر مثله، ولو زاد على المسمى خاطه في اليوم أو أكثر (وإعمل على دابتي) ولم يقيد باحتطاب أو غيره (أو) إعمل (في حانوتي) أو في حمامي أو سفينتي ونحو ذلك (وما حصل) من ثمن أو أجرة (فلك نصفه) مثلاً ففاسدة، للجهل بقدر الأجرة فتفسخ (فإن عمل فللعامل) أي فجميع ما تحصل له (وعليه) لربها (أجرة مثلها)، ظاهره أن هذا عام في الدابة وغيرها. وهو ما في كثير من الشراح.

وقال بعضهم: فإن عمل الخ: خاص بالدابة والسفينة، وأما الحمام والدار والحانوت فما حصل من الأجرة يكون للأجير وعليه لرب الحانوت أو الدار أو الحمام أجرة مثله، مثل لتكريها الآتي. قال عياض لأن ما لا يذهب فيه ولا عمل لمتوليه كالرباع فهو فيه أجير، والكسب لربه، ويستوي فيه عمل وأجر. ونقله أبو بالحسن وقبله، وقال اللخمي انظر المحشي (عكس) قوله: (أكرها أي الدابة لمن يعمل) عليها (ولك) من الكراء

الشرط أو كان العرف النقد فالجواز وإن لم يقبض إلا بعد تمام العمل اهـ. فإذا علمت ذلك تعلم أن حرمة بيع معين يتأخر قبضه إن دخلا على ذلك أو كان العرف ذلك وأما إن كان للتأخير غير مدخول عليه فجائز خلافاً لمن يفهم غير ذلك. قوله: (وإلا تخطه.. الخ) ويقال في الخرز والنجارة والكتابة ما قيل في الخياطة. قوله: (ففاسدة للجهل بقدر الأجرة) إعلم أن محل فساد هذه الصورة إذا وقع العقد. على الإلزام ولو لأحد المتعاقدين فإن كان الخيار لكل منهما جاز، وذلك لأن الغرر لا يعتبر مع الخيار لأنه إذا اختار أمراً فكأنه ما عقد إلا عليه لأن عقد الخيار منحل وربما دفع دراهم بعد العقد زيادة على الأجرة ليشرع له العمل فذلك جائز كما في ح. ويقال بعد ذلك إن أسرع فاز بالزيادة وإلا فله الرجوع عليه لأنه على شرط لم يتم قوله: (ولم يقيد باحتطاب أو غيره) بل ولو قيد إنما الفرق بين ما هنا وبين قوله الآتي بخلاف نحو احتطب ولك نصفه ان ما هنا أريد به قسمة الأثمان وما يأتي أريد به قسمة نفس الحطب، كما نقل عن أبي الحسن. قوله: (وعليه لربها أجرة مثلها) أي لأن العامل كان اكترى ذلك كراء فاسداً ابن يونس ولو عمل ولم يجد شيئاً كان مطالباً بالكراء لأنه متعلق بذمته وخالفه ابن حبيب فقال إن عاقه عن العمل عائق وعرف ذلك العائق فلا شيء عليه. قوله: (وهو ما في كثير من الشراح) منهم الشيخ عب والخرشي كما يأتي.

قوله: (يكون للأجير) صوابه لربها كما يأتي في آخر السوادة، وقوله: (وعليه لرب الحانوت.. الخ) صوابه للأجير كما يأتي أيضاً قوله: (انظر المحشي) المراد به بن. قوله: (عكس قوله أكرها) المراد العكس في الحكم بعد الوقوع لأن في الأولى ما حصل يكون للعامل وهذه

(النصف) فإنه يفسخ فإن أكراها وعمل العامل عليها فما حصل من الأجر فهو لربها وعليه لمن أكراها أجرة مثله في تولية ما ذكر. وإن قال ربها اعمل عليها ولك نصفه فاكراها فقال ابن القاسم ما أكريت به للأجير ولربها أجرة المثل انتهى. فيكون لربها أجرة المثل وما حصل فللأجير، سواء عمل بنفسه أو أكراها. وأما لو قال له أكرِها فالعكس وهو أن ما حصل من الأجر فلربها وعليه للأجير أجرة مثله وبقي ما إذا قال أكرها فعمل عليها بنفسه فهو مثل إعمل عليها لأن الاجارة فاسدة. وقد عمل عليها، فما حصل فهو له وعليه لربها أجرة مثلها، كما تقدم.

وهذا كله في الدابة ومثلها السفينة أما الحانوت والرباع والحمام فهل هي مثل الدابة في التفصيل المتقدم، وعليه بعض الشراح، كالخرشي والزرقاني أم لا؟ بل ما حصل منها لربها مطلقاً، وعليه للأجير أجرة مثله مثل لتكريها فأكراها، وهو الذي ذكره المحشي عن الحطاب، ناقلاً له عن عياض واللخمي، وقبله أبو الحسن كما تقدم. واعترض به على الشراح فانظره والله أعلم. **(بخلاف نحو)** قول ربها **(احتطب)** عليها **(ولك نصفه)** أي الحطب، فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها بعادة أو شرط فعله لجواز العلم، وسواء قيّد بزمن كيوم لي ويوم لك، لا كنقلة لله ونقلة لك فالأجرة هنا معلومة، بخلاف ما تقدم. وقوله: **(ولك نصفه)** أي الحطب احترازاً من قوله: **(ولك ثمنه)** فلا يجوز للغرر.

لربها. قوله: **(أكريت به للأجير)** قال في المدونة وإن دفعت إليه دابة أو ابناً أو داراً أو سفينة أو حماماً على أن يكري ذلك وله نصف الكراء لم يجز فإن نزل كان لك جميع الكراء وله أجرة مثله كما لو قلت له بع سلعتي فما بعت به من شيء فهو بيني وبينك، أو قلت له فما زاد على مائة فبيننا فذلك لا يجوز والثمن لك وله أجرة مثله. قوله: **(فيكون لربها. . الخ)** هذا شروع في حاصل فقه المسألة. قوله: **(وبقي ما إذا قال له أكرها. . الخ)** إعلم أن الصور أربع لأن رب الدابة إما أن يقول له اعمل على دابتي ولك نصف ما عملت به أو يقول له خذ دابتي أكرها ولك نصف كرائها وفي كل إما أن يعمل عليها بنفسه أو يكريها لمن يعمل عليها وكلها فاسدة، والحكم فيها كما قال الشارح، وهو أن ثلاث صور جميع ما جاء فيها للعامل وعليه لربها أجرة مثلها، وصورة جميع ما جاء فيها لربها وعليه للعامل أجرة مثله. قوله: **(فيجوز إن علم ما يحتطبه عليها)** أي بشرط أن لا يزيد في الصيغة المذكورة ولا تأخذ نصفك إلا بعد نقله مجتمعاً بموضع كذا فإن زاد ذلك منع للحجر عليه كما ذكره ابن عرفة. والمراد علم نوعه إن لم يعلم قدره بدليل كلام ابن القاسم في مسألة الشبكة. قوله: **(كنقلة لي ونقلة لك)** مثل ذلك لو قال له كل نقلة نصفها لي ونصفها لك.

ومثل الدابة السفينة والشبكة ونحوهما، فيجوز بنصف ما يحمله عليها إذا كان معيناً من مكان معين كما أفاده بقوله نحو، ودخل في استقِ عليها، ولك نصف الماء (و) بخلاف نحو (احصده ولك نصفه) مثلاً (فيجوز) أو جذّ نخلي هذا ولك نصفه، أو القط زيتوني هذا ولك نصفه، أو جز صوفي هذا ولك نصفه. كل ذلك جائز للعلم بالأجرة وما أوجر عليه. وأما احصد وما حصدت فلك نصفه، أو القط وما لقطت فلك نصفه فجائز أيضاً، إلا أنه من باب الجعالة، فله الترك متى شاء بخلاف ما قبله، فهو من الإجارة اللازمة ويكون الدرس والتذرية عليهما. وتقدم أنه إن قال احصده وادرسه ولك نصفه، أو ادرسه فقط ففاسد. وله أجرة مثله لشدة الغرر. ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن، فإن عينه فسدت. قال فيها وإن قال احصد اليوم أو القط اليوم، وما اجتمع فلك نصفه فلا خير فيه، إذ لا يجوز بيع ما يحصد اليوم، وما لم يجز بيعه لم يجز أن يستأجر به مع ضرب الأجل في الجعل. ولا يجوز في الجعل إلا أن يشترط أن يترك متى شاء فيجوز.

ثم شبه في الجواز قوله: (كإجارة) أي كما يجوز إجارة (دابة لكذا) أي لمكان معلوم كمكة (على) أنه (إن استغنى فيها) أي في المدة أو المسافة المعينة لظفره بحاجته في أثناء الطريق (حاسب) ربها أي كان بحساب ما سار، صعوبة وسهولة، ومحل الجواز (إن لم ينقد) الأجرة، فإن نقدها لم يجز لترددها بين السلفية والثمنية. وهذا القيد ذكره في المدونة

قوله: (ومثله الدابة السفينة والشبكة) ابن القاسم يجوز دفع الشبكة لمن يصيد بها يوماً لنفسه ويوماً لصاحبه وفي الشهرين كثير لظهور الجهالة. قوله: (إذا كان معيناً) أي كما إذا كان يحمل عليها تبناً أو حطباً أو خشباً معيناً من بلد معينة.

(تنبيه) لو تلفت الدابة بعد أخذ العامل ما يخصه وقبل أخذ ربها فلربها أن يأتي له بأخرى يعمل عليها ولابن القاسم في العتبية لربها كراؤها وهو أبين. وأما لو تلفت بعد أخذ ربها ما يخصه وقبل أخذ العامل فعلى ربها أجرة عمله وليس للعامل أن يخلف ربها دابة أخرى.

قوله: (للعلم بالأجرة وما أوجر عليه) أي لكون كل منهما محصوراً مرئياً. قوله: (إلا انه من باب الجعالة) أي والجعالة يجوز فيها الغرر لكونها منحلة من طرف العامل. قوله: (ويكون الدرس والتذرية عليهما) أي لأنهما صارا شركاء من حين الحصاد ويمنع قسمته قتاً لأنه خطر ويدخله التفاضل. قوله: (لشدة الغرر) أي في قدر الأجرة وصفتها لأنه لا يعلمها إلا بعد التصفية. قوله: (ثم الجواز مقيد بعدم تعيين الزمن.. الخ) هذا المبحث يغني عنه ما سيأتي في قوله وفسدت ان جمعهما وتساوياً. ومحله هناك مع ما فيه من الركة. قوله: (وهذا القيد) أي الذي هو قوله إن لم ينقد. قال ابن عاشر تأمل ما وجه جواز هذه المسألة مع أن المؤجر لا يدري ما باع

والعتبية، وذكره المصنف في التوضيح، فكان عليه ذكره هنا (وإيجار) أي وكما يجوز إيجار شيء (مؤجر) بفتح الجيم أي أن من أجر حيوان أو غيره مدة معلومة، كشهر أو سنة، يجوز له أن يؤاجره قبل انقضائها مدة تلي مدة الإجارة الأولى، المستأجر الأول، أو لغيره، (أو) إيجار (ما) أي شيء بيع و(استثنت منفعته) أي استثناها البائع بأن باع عبداً أو دار أو غير ذلك، واستثنى منفعتها مدة معلومة، فللمشتري منه أن يؤاجر ما ذكر مدة تلي مدة الانتفاع، أي على أن يقبضها المستأجر بعد مضي مدة الانتفاع. وسيأتي أنه يجوز استثناء السنة في الدار، والسنتين في الأرض، وثلاثة أيام في الدابة لا جمعة. وكره المتوسط (والنقد) بالجر عطف على مدخول الكاف أي وكجواز النقد (فيهما) أي في إيجار المؤجر والمبيع، والمستثنى منفعته. ومحل جواز الإيجار والنقد فيهما (إن لم يتغير غالباً) أي لم يغلب تغيره بأن كان الشأن عدم تغيره وهو صادق بصورتين: ما إذا كان الغالب سلامته، أو احتمل السلامة وعدمها. لكن الصورة الأولى متفق عليها والثانية فيها خلاف.

هذا بالنسبة للإيجار فيهما، وأما النقد فيهما فإنما يجوز إن غلبت السلامة فيهما لا إن لم تغلب بأن كان الشأن عدمها لطول المدة أو ضعف البناء أو نحو ذلك أو احتمل الأمر. فعلم أن الصور ثلاث: **الأولى**: الشأن السلامة فيجوز العقد والنقد قطعاً. **الثانية**: عدمها فلا يجوز عقد ولا نقد، **الثالثة**: احتمال الأمرين، فيجوز العقد لا النقد عند

من المنفعة واستشكله الخرشي في كبيره بهذا أيضاً وأجاب بأن الغرر هنا يسير يغتفر. لأن العادة أن من اكترى إلى موضع لا يستغني قبل ذلك الموضع. وقول المصنف إن استغنى فيها أي ويصدق في دعواه الاستغناء لأنه أمين. وأما إن استأجره لهذا المكان وإن زاد فله بحساب ما اكترى لم يجز، إلا إن عين غاية ما يزيد، وما قيل في الدابة يقال في الدار والسفينة كما أفاده في الأصل. قوله: (للمستأجر الأول أو لغيره) أي ما لم يجر عرف بعدم إيجارها إلا للأول كالأحكار الموقوفة بمصر وإلا عمل به لأن العرف كالشرط وصورة ذلك أن يستأجر إنسان داراً موقوفة مدة معينة وأذن له الناظر بالبناء فيها ليكون له خلو في تلك المدة وجعل عليها حكراً كل سنة من تلك المدة لجهة الوقف، فليس للناظر أن يؤاجرها لغير مستأجرها مدة تلي مدة ايجارها الأون لجريان العرف باختصاص الأول بذلك، ومحله إذا أراد أن يدفع الأول من الأجرة مثل ما يدفعه الغير وإلاّ جاز إيجارها للغير. كذا يؤخذ من الحاشية. قوله: (وثلاثة أيام في الدابة) أي وعشرة في الرقيق.

قوله: (أي في أيجار المؤجر) بفتح الجيم اسم مفعول. قوله: (المستثنى منفعته) راجع للمبيع. قوله: (أو ضعف) مصدر معطوف على طول. قوله: (أو نحو ذلك) أي كالطاحون والساقية من كل ما شأنه التغير لكثرة العلاج فيه كالمدق والمعصرة. قوله: (فعلم أن الصور ثلاث) أي من قوله إن لم يتغير غالباً باعتبار المنطوق والمفهوم. قوله: (عند بعضهم) هو ابن عرفة

بعضهم. وقيل يجوز العقد فلا نقد، وإن قوله: إن لم يتغير غالباً راجع للعقد والنقد، إلا أنه يوهم أن الصور الثلاث يجوز فيها النقد، وليس كذلك، لما علمت. والمراد إن لم يتغير أي في المدة الثانية التي تلي الأولى، لأن الكلام فيها. فتقييد بعضهم بقوله: قبل تسليمه، فيه نظر. ولذا شطبناه من أصل المبيضة (و) كجواز إيجار (**على طرح نجاسة كميتة**) وعذره بأجره معلوم إن استلزم ذلك مباشره النجاسة للضرورة (و) استئجار على (**القصاص**) من قتل أو قطع حكم به الحاكم وسلمه للمجني عليه أو لوليه (و) على (**الأدب**) لابن أو عبد إذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه. (و) على (**عبد خمسة عشر عاماً**) ولو بشرط النقد.

قال في المدونة: ولا أرى به بأساً. والدور أبين، ويجوز تقديم الأجر فيه بشرط انتهى. (و) على (**دار نحو ثلاثين**) عاماً ولو شرط النقد. قاله ابن يونس. (و) على (**أرض**) للزراعة مأمونة الري (**خمسين عاماً**) لا أكثر، فإن لم يؤمن من ريها جاز العقد عليها ما ذكر دون النقد، وكذلك الدار إذا كانت قديمة يحتمل بقاؤها ثلاثين وعدمه، فإذا كانت قديمة جداً لا تبقى الثلاثين عادة لم يجز كراؤها الثلاثين. وكذا يقال في العبد (و) كجواز (**بيع دار**

وابن شاس. قوله: (**وقيل لا يجوز العقد**) هو لابن الحاجب والتوضيح. قوله: (**إلا أنه**) أي كلام المصنف. قوله: (**يوهم أن الصورة الثالثة.. الخ**) أي فلو قال المصنف والنقد فيهما إن سلم غالباً لسلم ويمكن أن يجاب عنه لأن معناه انتفى التغير غالباً أي إن كان الغالب انتفاءه فيكون الحال قيد في النفي لا في المنفي فتأمل. قوله: (**لما علمت**) أي من النقد لا يجوز فيها اتفاقاً، وإنما الخلاف في أصل العقد. قوله: (**لأن الكلام فيها**) أي لأنها التي يستوفى منها المنافع لا الأولى قوله: (**على طرح نجاسة**) أي وكذا حملها للانتفاع بها على الوجه الجائز كحملها لأكل الكلاب أو تسبيخ أرض أو لأكل مضطر وجلد ميتة مدبوغ لاستعماله في اليابسات والماء. قوله: (**واستئجار على القصاص**) أي وأما الإجارة على القتل ظلماً فلا تجوز. فإن نزل اقتص من الأجير ولا أجرة له ولا يقتص من المؤجر لأن المباشر مقدم على المتسبب. قوله: (**إذا ثبت عند الأب أو السيد موجبه**) ظاهره أنه لا بد من ثبوت الموجب كان الطالب للتأديب الأب أو السيد، كان الولد صغيراً أو كبيراً أو ليس كذلك بل يصدق الأب في ابنه الصغير، والسيد والزوج في دعوى ما يوجب الأدب كما في ح. وأما الولد الكبير فلا يؤدبه الأب بل يؤدبه الحاكم بالثبوت وإلا أب الأب أو المتولي للأب. كذا في الحاشية. قوله: (**وعلى عبد خمسة عشر عاماً**) أي وأما الدابة فحد إجارتها سنة إلا لسفر فالشهر كما في التوضيح. ونقله بن وهذا في اجارتها التي يجوز النقد فيها، وأما بغير نقد فيجوز أكثر من سنة. والفرق بين الدابة والعبد أن العبد إذا حصل له مشقة يخبر عن حال نفسه بخلاف الدابة. قوله: (**وكذا يقال في العبد**) حاصل ما يستفاد من كلام الأجهوري أن غلبة الظن في الأمن تسوغ القدوم على العقد وعلى شرط النقد، واستواء الأمرين يسوغ القدوم على

لتقبض) أي ليقبضها مشتريها (بعد عام) من يوم بيعها فيجوز استثناء منفعتها سنة (و) بيع (أرض) لتقبض (بعد عشر) من الأعوام فيجوز استثناء منفعتها عشراً (و) بيع حيوان ليقبض (بعد ثلاثة أيام) ونحوها (لا) بعد (عشر) لأن الغالب فيها تغيره (وكره المتوسط) كاستثناء خمسة أيام (و) كجواز (كراء دابة لتقبض) أي ليقبضها المكتري (بعد شهر) من يوم الكراء، فيجوز (إن لم يشترط) مكريها (النقد) أي نقد الأجرة. فإن اشترطه لم يجز لتردده بين السلفية والثمنية، والنقد بلا شرط لا يضر. (و) كجواز (تحديد صنعة كخياطة) أو خرز وحصد زرع ودرس ونحو ذلك (بعمل) نحو خط هذا الثوب أو احصد هذا الفدان أو احفر لي بئراً بكذا (أو زمن) كخط عندي يوماً أو شهراً أو ابن لي بيتاً، ونحو ذلك كل يوم. أو كل جمعة أو شهر أو جميع الشهر أو السنة بكذا.

(وفسدت) الإجارة (إن جمعهما) أي العمل والزمن (وتساويا) بأن كانت العادة أن الزمن يزيد على الفعل ولا ينقص. قال ابـن رشد اتفاقاً. وقال ابن عبد السلام على المشهور، وأما إذا كان الزمن ينقص عن العمل فالفساد بالأولى، وأما لو كان الزمن أكثر فقال ابن عبد السلام: يجوز اتفاقاً. وقال ابن رشد: بل تفسد على المشهور لاحتمال

العقد دون النقد، وأما غلبة ظن عدم الأمن فلا تجوز عقداً ولا نقداً كما في الحاشية. قوله: (وكجواز بيع دار) اعترض بأن هذه المسألة ليست من باب الإجارة فحقها أن تذكر في البيوع. وأجيب بأن المنفعة المستثناة إجارة حكماً فإذا باع الدار بمائة مثلاً على أن تقبض بعد عام فقد باعها بالمائة والانفاع بتلك الدار تلك المدة فكان البيع بمائة وعشرة مثلاً دفع المشتري بدل العشرة منفعة الدار فتأمل. ويقال في استثناء الأرض والحيوان ما قيل هنا.

قوله: (وبيع حيوان ليقبض. . الخ) ظاهره العموم كان الحيوان رقيقاً أو غيره. والذي في الحاشية أن هذا مخصوص بالدابة قيل لا فرق بين دابة الركوب والعمل وقال بعضهم إنه في الركوب، وأما دابة العمل فيجوز استثناء منفعتها كالرقيق عشرة أيام فأقل. قوله: (لأن الغالب فيها تغيره) أي فيتردد الثمن بين السلفية والثمنية. قوله: (وكره المتوسط) أي لاحتمال تغيره وبقي مثل الثوب المعين والنحاس ومقتضى ما تقدم أنه يجوز بيعه واستثناء منفعته مدة دون نصف شهر لا أزيد لما فيه من السلم في معين ولا يرد على هذا تأجير الدور والأراضي الزمن الطويل لأن السلم لا يكون فيها لأن من شرطه أن يكون في الذمة، وهذه الأشياء لا تقبلها الذمم بحال. قوله: (والنقد بلا شرط لا يضر) أي لأن علة المنع للتردد لا تكون إلا في شرط النقد كما تقدم في الربويات. قوله: (بكذا) تنازعه كل من خط وأحصد وأحفر فأعمل الأخير وأضمر في الأولين وحذف لأنه فضلة. قوله: (وتساويا) الواو للحال قوله: (فالفساد بالأولى) أي على كل من

طارىء على الأجير، يمنعه من العمل. وهذا قول الشيخ. وهل تفسد إن جمعهما وتساوياً أو مطلقاً، خلاف. وعلى الفساد فاللازم أجرة المثل زادت على المسمى أو قلت، والله تعالى أعلم.

(و) كجواز (إيجار مرضع) لترضع طفلاً، وإن كان فيه استيفاء عين قصداً للضرورة، وسواء كانت آدمية أم لا، كانت الأجرة طعاماً أو غيره (**وغسل خرقة ونحوها**) أي الخرقة كبدنة (**على أبيه**) لا عليها (**إلا لعرف**) أو شرط فيعمل به (**لزوجها**) أي المرضع (**فسخه إن لم يأذن لها**) فيه فإن أذن فليس له الفسخ (**كأهل الطفل**) لهم فسخ العقد (**إن حملت**) المرضع من زوجها أو غيره زمن الرضاع (**لها**) هي الفسخ (**إن مات أبوه**) أي الطفل (**ولم تقبض الأجرة**) منه قبل موته (**ولم يترك**) له (**مالاً**) ولا مال للولد تأخذ أجرتها منه (**ولم يتطوع بها**) أي بالأجرة (**أحد**) من قريب أو بعيد، وإلا فسخ لها (**ومنع**) الزوج (**إن أذن**) لها في

الطريقتين. قوله: (**لاحتمال طارىء**) أي فيدخله الغرر. قوله: (**وعلى الفساد**) أي حيث قلنا به اتفاقاً أو على المشهور. قوله: (**وسواء كانت آدمية أم لا**) فلو كان الرضيع محرم الأكل كجحش جاز أن تكرى له أتان لترضعه. قوله: (**كانت الأجرة طعاماً أو غيره**) أي ولو شرطت عليهم طعاماً ولا يكون هذا من بيع طعام بطعام للضرورة ولأن النهي إنما ورد في الأطعمة التي جرت العادة باقتياتها. قوله: (**فسخه ان لم يأذن.. الخ**) فإن طلقها قبل علمه فلا كلام له فإن أجرت نفسها وهي في عصمته ولم يعلم بذلك إلا بعد مضي مدة فأجرة ما مضى تكون لها وله الفسخ في المستقبل.

قوله: (**إن حملت المرضع.. الخ**) إنما كان لهم الفسخ لأن الحمل مظنة تضرر الولد بلبنها. قال الخرشي ولها بحساب ما أرضعت. فلو كانت أكلت الأجرة لم تحسب عليهم لأنهم تطوعوا بدفعها لها قاله ابن عبد السلام ونظر فيه بن. قوله: (**ولم يترك له مالاً**) مفهومه أنه إن ترك مالاً لم يكن لها الفسخ وتقبض أجرتها من نصيب الولد في تركة أبيه. ومفهوم قوله: (**ولم تقبض**) أنها إذا قبضت لا تنفسخ ولو كان الأب عديماً ويبيع الورثة الولد بما زاد على يوم موت الأب من الأجرة التي عجلها لأن الزائد يكون ميراثاً بينهم وبين الولد، فيرجعون به على مال الرضيع على الظئر فليس إعطاء الأب أجرة رضاعه هبة منه له وإنما إرضاعه عليه فرض انقطع بموته ومحل رجوع الورثة على الولد بما زاد على يوم الموت ما لم يعجل الأب الأجرة خوفاً من موته الآن وإلا كانت هبة ليس للورثة شيء منها كما نقله الأجهوري عن ح. قوله: (**ومنع الزوج.. الخ**) فلو تزوجها ووجدها مرضعاً قال ابن عرفة الأظهر أنه عيب يوجب له الخيار وبحث فيه البدر القرافي بأن ذلك لم يذكر في عيوب الفرج. قال بعض الأفاضل الظاهر ما قاله ابن عرفة لأنه وإن لم يكن من عيوب الفرج إلا أنه يتضرر بعدم الوطء، اللهم إلا أن يبقي من مدة

الإرضاع (من وطء) لها لأنه مما يضر بالطفل، ولو لم يحصل له ضرر بالفعل (و) من (سفر بها) أي بزوجته المرضع، فإن لم يأذن فله ذلك، وتقدم أن له الفسخ (وكره حلى) أي إجارته لأنه ليس من شأن الناس، والأولى إعارته لأنها من المعروف (و) كره إيجاره (مستأجر دابة) ليركبها (لمثله) في الأمانة أو الخفة أو الثقل (ولو) كان المثل (فظاً) أي غليظاً مثل الأول، ولا ضمان عليه حينئذٍ، إن تلفت الدابة أو ماتت بلا تفريط، فإن كان الأول هو الفظ فلا ضمان بالأولى، وإن كان الثاني هو الفظ ضمن. ومحل الكراهة إذا لم يعلم حال ربها، فإن علم أنه يرضى جاز وإن علم عدم الرضا لم يجز (و) كره (أجرة على تعليم فقه وفرائض) كذا في المدونة (كبيع كتبه) أي ما ذكر من فقه وفرائض، فإنه يكره. وأما علم الفرائض بالرسم

الرضاع يسير فلا خيار للزوج نظير من اشترى داراً فوجدها مكتراة فيخير ما لم يكن الباقي من مدة الكراء يسيراً. قوله: (ولو لم يحصل له ضرر بالفعل) رد بلو على أصبغ. ومثل الزوج السيد على ما استظهره في الحاشية. فلو تعدى الزوج أو السيد ووطئها ولم تحمل فقيل لأهل الطفل فسخ الإجارة وقيل لا. قوله: (ومن سفر بها) أي وأما لو أراد أهل الطفل السفر فلا يمكنون من أخذ الولد إلا إذا دفعوا للظئر جميع أجرتها حيث كانت وجيبة.

(تنبيه) قال في المدونة ومن أجر ظئرين فماتت واحدة فللباقية أن ترضع وحدها ومن أجر واحدة ثم اجر أخرى فماتت الثانية فالرضاع للأولى لازم كما كانت، وإن ماتت الأولى فعليه أن يأتي بمن ترضع مع الثانية اهـ. قوله: (وكره حلي) بفتح الحاء وسكون اللام مفرداً وبضم الحاء وكسر اللام جمعاً. قوله: (أي إجارته) أي وسواء كان ذلك الحلي ذهباً أو فضة أوجر بذهب أو فضة أو غيرها كعرض أو طعام. وظاهره كان محرم الاستعمال أم لا، وإنما لم تحرم إذا كان محرماً لأنه ليس محقق الاستعمال. وقيل تحرم إن كان محرماً فهما طريقتان.

قوله: (فإن علم أنه يرضى جاز) أي كما إذا أكراه بحضرته وهو ساكت من غير عذر، ومثله في الجواز ان تبدو له الإقامة وعدم الركوب للمحل الذي أكراها إليه ولو كان غير مضطر للإقامة. ومثل الدابة الثوب فيكره لمن استأجر ثوباً للبسه أن يكريه لمثله. ويقال فيه ما قيل في الدابة إلا أنهما يفترقان في الضمان فإن الدابة لا ضمان عليه فيها إن ضاعت بلا تفريط أو ماتت، وأما الثوب فيضمنه إلا لبينة على تلفه بلا تفريط من الثاني، لأن ضمان التهمة يزول بالبينة. قوله: (كذا في المدونة) مقابله الجواز لابن يونس وإنما كره أخذ الأجرة عليه مخافة أن يقل طلاب العلم الشرعي ولأن الإجارة عليه خلاف ما عليه السلف الصالح بخلاف القرآن فإنه تجوز الإجارة على تعلمه لرغبة الناس فيه ولو بأجرة ولأخذ السلف الأجرة على تعلمه ولقوله (عليه الصلاة والسلام): «إن أحق ما أخذتم عليه أجراً كتاب الله تعالى». قوله: (كبيع كتبه) أي وكذا إجارتها. قوله: (بالرسم) أي بالعيار والشباك. قوله: (لكن قال بعضهم) مراده به اللخمي

فلا يكره أخذ الأجرة عليه، لأنه صنعة من الصنائع. لكن قال بعضهم: يجوز بيع الكتب الآن لأن حفظ الناس له وأفهامهم نقصت كثيراً حتى أن صاحب الكتاب قد ينسى ما كتبه، فليراجع كتابه. وفي بيع الكتب انتشار العلم وسبب لحفظه وصونه فتأمل **(و)** كره أجرة **(على قراءة)** القرآن **(بلحن)** أي تطريب وأنغام لأن القراءة على هذا الوجه مكروهة إذا لم يخرج عن حده، وإلا حرمت كالقراءة بالشاذ.

قوله: (فتأمل) إنما أمر بالتأمل لتضارب العلل التي ذكرها فإن قوله لأن حفظ الناس.. الخ مما يناسب الكراهة وقوله: **(وفي بيع الكتب.. الخ)** مما يناسب الجواز. قوله: **(أي تطريب.. الخ)** إنما كره ذلك لأن المقصود من القراءة والتدبر والتفهم والتطريب ينافي ذلك. والمراد بالتطريب تقطيع الصوت بالأنغام والأهوية، وأما الإجارة على أصل التلاوة فتقدم جوازه وكذا على تعليمه مشاهرة ومقاطعة على جميعه أو على بعضه ووجيبة لمدة معلومة،فالمشاهرة غير لازمة لواحد منها، وأما الوجيبة والمقاطعة فلازمتان لكل منهما. قال مالك يجوز أن يشارط المعلم على الحذقة ضبطاً أو نظراً أو لو سميا أجلاً. أصبغ إن تم الأجل ولم يحذقه فله أجر مثله. القابسي ففرق أصبغ بين ضرب الأجل للمعلم والخياط إذا كان الفعل يمكن الفراغ منه فيـه ابن عرفة سوى اللخمي وابن رشد بينهما.

فوائده.

(الأولى).

قوله ﷺ: «خيركم من تعلم القرآن وعلمه» يشمل الوالد بتعليمه ولده ولو بأجرة. وقد أجاب سحنون أبا ولد كان يطلب العلم عنده إذا توليت العمل بنفسك ولم تشغل ولدك عما هو فيه فأجرك في ذلك أعظم من الحج والرباط والجهاد.

(الثانية).

ذكر ابن عرفة عن القابسي أن على المعلم زجر الولد في تكاسله بالوعيد والتقريع لا بالشتم نحو يا قرد، فإن لم يفد فالضرب بالسوط من واحد إلى ثلاثة ضرب إيلام دون تأثير في العضو، فإن لم يفد زاد إلى العشرة، فإن لم يفد فلا بأس بالزيادة عليها.

(الثالثة).

القابسى أما تعليمهم في المسجد فروى ابن القاسم إن بلغ الصبي مبلغ الأدب فلا بأس، وإن كان صغيراً يعبث فلا أحب ذلك.

(الرابعة).

سئل أنس كيف كان المؤدبون على عهد أبي بكر وعمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم، قال: كان للمؤدب إناء فيه ماء طاهر يمحو به الصبيان ألواحهم ثم يصبون ذلك الماء في حفرة من

(و) كره أجرة على (دف) بضم الدال، طبل مغشى من جهة كالغربال، يسمى في العرف بالطار (ومعزف) وأحد المعازف وهو آلة اللهو فيشمل المزمار (لعرس) أي نكاح ولا يلزم من جوازها فيه جواز الأجرة. والراجح أن الدف والكبر والمزمر جائزة في العرس، وتكره الأجرة عليها وان ما عداها حرام في العرس وغيره، فتحرم الأجرة عليها (و) كره (إيجار مسلم) عبد أو حر (لكافر فيما يحل) كخياطة وبناء، ويحرم فيما لا يحل كعصر خمر ورعاية خنزير (بلا إهانة) للمسلم وإلا حرم، ككونه خادم بيت يقدم له الطعام، ويغسل يديه منه، ويجري خلفه. وهذا ما لم يكن المسلم ماكثاً في حانوته كخياط، ويرد عليه ما يصنعه به من المسلمين وغيرهم وإلا فيجوز (وعين) وجوباً في الإجارة (متعلم) لقراءة أو صنعة لاختلاف حاله بالذكاء والبلادة (و) عين (رضيع) لاختلاف حاله بكثرة للرضاع وقلته (ودار) للسكنى بها مثلاً (وحانوت و) عين (بناء على جدار) استؤجر للبناء عليه بأن يذكر طول ما يبنى عليه، وعرضه، وكونه من حجر أو لبن أو غير ذلك، بخلاف كراء الأرض للبناء عليها، فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها (و) عين (محمل) للركوب فيها وهو بفتح الميم الأولى وكسر الثانية ما يركب فيه من شقدف ومحفة وجعفة، لأنه يختلف بحسب السعة والضيق، والطول والقصر، والمتانة وغيرها. وأما محمل بكسر الميم الأولى وفتح الثانية فعلاقة السيف (و) عين (مسكن) من دار أو غيرها لاختلاف أحواله (إن لم توصف) المذكورات وصفاً شافياً فالواجب إما التعيين أو الوصف الشافي

الأرض فتنشف. اهـ. قال القابسي أينبغي أن يصب ذلك الماء في المواضع البعيدة عن النجاسة وكان معلمنا يأمرنا بصبه في حفرة بين القبور. اهـ ملخصاً من بن.

قوله: (والراجح.. الخ) حاصله أن الدف والكبر في النكاح فيه قولان: الجواز والكراهة. وفي المعازف ثلاثة أقول بزيادة الحرمة وهو أرجحها، وأما في غير النكاح فالحرمة في الجميع قولاً واحداً. ولو كان في عقيقة أو ختان أو حج أو قدوم من سفر. قوله: (وكره إيجار مسلم) حاصله أنه يكره للمسلم أن يكري نفسه أو ولده أو عبده لكافر حيث كان يستبد بعمله ولم يكن تحت يده ولم يكتره في فعل محرم، فإن لم يستبد الكافر بعمل المسلم كخياط يرد عليه المسلم والكافر فيجوز، وإن كانت تحت يده كأجير خدمة بيته ومرضعة ولده حر وفسخ وله أجر ما عمل، وكذا إن استأجره في محرم كعصر خمر ورعي خنزير ولكن يتصدق بالأجرة عليه أدباً له. اهـ. من الأصل. قوله: (وعين وجوباً في الأجارة ومتعلم) أي فإن لم يعين فسدت. قوله: (ودار للسكنى بها) أي إذ لا يصح العقار أن يكون في الذمة فلا بد من التعيين بالإشارة إلى الدار أو بأل العهدية من ذكر موضعها وحدودها، ونحو ذلك مما يختلف به الأجرة. قوله: (فلا يشترط بيان وصف ما يبنى عليها) لأنه لا يتعلق به غرض بل يكفي علم المساحة. قوله: (لأنه يختلف بحسب

المفيد للمراد، وإلا كانت إجارة فاسدة (و) عينت (دابة) لركوب أو حمل ولا يكفي الوصف فيها (إلا) الدابة (المضمونة) في الذمة ليتوصل بها إلى محل، كمكة. وذلك بأن لم تقصد عينها (فنوع) أي فالواجب تعيين نوعها كإبل أو بغال (وصنف) كعراب أو بخت (وذكورة وأنوثة). فالحاصل أن الدابة أو غيرها لركوب أو غيره لا بد في صحة العقد عليها من التعيين بالذات، أو الوصف. لكن إن عينت بالإشارة كدابتك هذه أو التي كانت معك بالأمس انفسخت الإجارة بتلفها، وإلا فلا. وعلى ربها بدلها ولو قال دابتك البيضاء وليس له غيرها، فغير المعينة بالإشارة مضمونة على ربها بدلها إن تلفت وإلا انفسخت بتلفها، وعبارته لا تفيد ذلك، فكان الأحسن أن يقول وهي مضمونة إلا إذا عينت بالإشارة فتأمل.

(ولراع) استؤجر على رعي غنم أو غيرها عينت له كهذه أم لا، كعشرة من الغنم (رعي أخرى) معها (إن قوي) على رعي الأخرى (ولو بمشارك) يعينه على رعي الأخرى (إن لم يشترط) رب الأولى (عدمه) أي عدم رعي أخرى مع غنمه (وإلا) بأن اشترط عليه أن لا يرعى معها أخرى لم يجز له، فإن خالف ورعى معها غيرها (فأجره) الذي أخذه في نظير الأخرى (المستأجرة) وهذه العبارة أسهل من عبارته (كأجير لخدمة أجر نفسه) في خدمة أخرى، أو في عمل شيء حتى فوت على المستأجر ما أستأجره عليه، أو بعضه، فأجرته تكون لمستأجره الأول، وإن شاء أسقط عن نفسه أجرة ما فوته عليه، فإن لم يفوت عليه

السعة) علة للزوم التعيين. قوله: (فالواجب إما التعيين أو الوصف) لكن البناء على الجدار لا يمكن فيه إلا الوصف. قوله: (وعلى ربها بدلها) راجع لما بعد وإلا. قوله: (ولو قال دابتك البيضاء.. الخ) مبالغة فيما بعد وإلا قال في الأصل ولو قال دابتك البيضاء أو الحمراء وليس له غيرها لاحتمال إبدالها ما لم يبدل هذه، أو التي رأيتها معك بالأمس بعينها اهـ. قوله: (وعبارته لا تفيد ذلك) الضمير يعود المتن وهذا الاعتراض بعينه يرد على خليل وقوله: (فكان الأحسن أن يقول هي مضمونة.. الخ) أي بعد قوله وذكورة وأنوثة وفي الحقيقة لا حاجة لهذا البحث لأن تفصيل المضمونة والمعينة سيأتي موضحاً. قوله: (أو غيرها) أي كإبل وبقر قوله: (ولو بمشارك) مبالغة في القوة أي هذا إذا كانت قوته على رعي الأخرى معها بنفسه، بل ولو بمشارك يأتي به.

قوله: (ومن شاء أسقط على نفسه.. الخ) راجع للمسألتين. وحاصله أنه يخير المستأجر إما أن ينقصه من الأجرة التي سماها له أو يعطيها له ويأخذ منه جميع الأجر. وطريق معرفة التنقيص أن يقال ما أجرته على رعيها وحدها، فإذا قيل عشرة مثلاً قيل وما أجرته إذا كان يرعاها مع غيرها، فإذا قيل ثمانية فقد نقص الخمس، فتخير حينئذٍ إما أن ينقصه خمس المسمى أو يدفعه له بتمامه، ويأخذ منه الأجرة التي أخذها من غيره، ويجري مثل هذا في أجير الخدمة. قوله:

شيئاً بأن وفى بجميع ما استأجره عليه فلا كلام لمستأجره. ومفهوم أجر نفسه أنه لو عمل عملاً مجاناً فإنه يسقط من أجره بقدر ما فوته (ولا يلزمه) أي الراعي (رعي الولد) الذي ولدته بعد الإجارة فعلى ربها أن يأتي له براع آخر لرعيها، أو يجعل للأول أجرة في نظير رعيها (إلا لعرف) أو شرط فيعمل به (وعمل به) أي بالعرف (في الخيط) في كونه على الخياط أو على رب الثوب (و) في (نقش الرحى) المستأجرة للطحن عليها في كونها على المالك أو المستأجر (و) عمل به (في آلة بناء) في كونها على البناء أو على رب الحائط (وإلا) يكن عرف (فعلى ربه) أي رب الشيء المصنوع وهو الثوب والدقيق، لا الرحى كما قيل، والجدار. (و) عمل بالعرف أيضاً في (إكاف) برذعة صغيرة (وقتب ونحوهما) سرج ولجام ومقود (وإلا) بأن لم يكن عرف (فعلى رب الدابة).

وصرحنا بهذا لأن قوله: عكس إكاف وشبهه، يوهم خلاف المراد (و) عمل بالعرف في (اليسير) ليلاً أو نهاراً، ولا كلام لرب الدابة ولا للمستأجر مع العرف (والمنازل) التي

(فإن لم يفوت عليه شيئاً) مخصوص بأجير الخدمة وأما أجير الغنم متى خالف الشرط كان أجره لمستأجره ولو قوي الجميع ولم يفوت شيئاً كما تقدم. قوله: (بقدر ما فوته) أي فإن لم يفوت شيئاً فلا يسقط من أجره شيء قوله: (رعي الولد) الفرق بين ولد الغنم فلا يلزمه رعيه، ولد المرأة الذي وضعته في السفر يلزم الجمال حمله أن الحاصل من أولاد الغنم طرو مشقة الرعي وحين العقد لم تكن وأما الضرر الحاصل للجمال مشقة حمل الولد وهو كان محمولاً قبل الوضع فاستصحب. قوله: (فعلى ربها أن يأتي له براع آخر) أي ويلزم الراعي الذي يأتي به أن يرعاها مع الأمهات لئلا يتعب راعي الأمهات إذا فارقت أولادها لا لمنع التفرقة لأنها خاصة بمن يعقل على ما مر. كذا الخرشي قوله: (في نظير رعيها) أي الأولاد المعبر عنها أولاً بالولد.

(تنبيه) قال في الطرر إذا امتنع راعي قوم أن يرعى لأحدهم لم يجبر، وفي جبر الفران ورب الرحى والحمام ونحوهم إن لم يوجد غيرهم قولان: الجبر استحسان وعدمه قياس، وكان القضاء بطليطلة جبر الفران على طبخ خبز جاره بأجر مثله اهـ. ونقله في التكميل. كذا في بن.

قوله: (وعمل به) أي إن لم يكن شرط وإلا فالشرط مقدم عليه عند وجوده. قوله: (والدقيق لا الرحى) إنما يظهر على صاحب الدقيق إذا كان هو صاحب الطاحون كأن استأجر إنساناً يطحن فيها دقيقه، وأما لو استأجر إنسان الطاحون ليطحن فيها للناس أو لنفسه كان النقش عند عدم العرف على المالك لها لا على صاحب الدقيق. والحاصل أنه عند عدم العرف للنقش لازم لرب الرحى، سواء كان هو صاحب الدقيق أو كان الدقيق لغيره. كذا يؤخذ من حاشية الأصل. إذا علمت ذلك فقول شارحنا لا الرحى.. الخ فيه نظر تأمل. قوله: (والجدار) بالرفع عطف على قوله الثوب فهو مثبت لا منفي. قوله: (في اليسير ليلاً.. الخ) أي وفي باقي

ينزل بها في سير المسافة وقدر الإقامة بها (و) عمل به أيضاً في (المعاليق) جمع معلوق بضم الميم كعصفور وعصافير، أي ما يعلق بجنب الرحل مما يحتاج له المسافر، كسمن وزيت وعسل (و) في (الزاملة) ما يضع المسافر فيه حاجته كخرج وكيس ونحوهما، فإن يكن عرف فلا بد في السير والمنازل من البيان وإلا فسد الكراء، وفسخ. وأما المعاليق والزاملة فلا يفسخ ولا يلزم المكري حملها (و) عمل بالعرف في (فراش المحمل) هل هو على رب الدابة أو على المكتري، فإن لم يكن عرف لم يلزم المكري أي رب الدابة (و) عمل به في (بدل الطعام المحمول) على الإبل إذا نقص بأكل أو بيع، فإن لم يكن عرف فعليه وزن الحمل الأول (و) عمل به في (توفيره) أي الطعام المحمول بالكراء إذا أراد به أن يوفره من أكل أو بيع، ونازعه رب الدابة. فإن لم يكن عرف فلا كلام لرب الدابة وعليه حمله إلى غاية المسافة، ولو زاد الطعام ثقلاً كنزول مطر عليه، فقال سحنون لم يلزم المكري إلا رثة الحمل المشترط (و) عمل به أيضاً في (نزع ثوب) من قميص أو عمامة أو طيلسان استأجره ليلبسه (في نحو ليل) كقائله، أي فيجب عليه نزعه في الأوقات التي جرت العرف بنزعه فيها، فإن لم يكن عرف حمل على دوام اللبس، وإن اختلف العرف وجب البيان.

ثم انتقل يتكلم على ضمانه وعدم ضمانه فقال (وهو) أي المستأجر لشيء من حيوان أو غرض وكذا الأجير، كالراعي، وجعل بعضهم الضمير عائداً على من تولى العين

أحواله من كونه بالهوينا أو حدراً أو متوسطاً قوله: (والمنازل) أي المواضع قوله: (ما يوضع المسافر. . الخ) حقه حذف الواو للقاعدة التصريفية. قال تعالى: ﴿حَتَّى تَضَعَ الْحَرْبُ أَوْزَارَهَا﴾(1) قوله: (وإلا فسد الكراء وفسخ) أي لزيادة الغرر، فمراده بالفساد علم الصحة وبالفسخ إبطاله وعدم البقاء عليه. قوله: (أي رب الدابة) أي لا يلزمه الإتيان به ولا حمله. قوله: (في بدل الطعام المحمول) أي بدل نقص الطعام المحمول. ففي الكلام حذف مضاف. قوله: (أو طيلسان) هو الشال الذي يغطى به الرأس.

(تنبيه) قال ابن عبد السلام: ومما يرجع فيه إلى العرف في هذا الباب في المكان كما رجع إليه هنا في الزمان، ما قاله بعض الشيوخ من اكترى على متاع دواب إلى موضع وفي الطريق نهر لا يجاز إلا على المركب وقد عرف ذلك كالنيل وشبهه، فجواز المتاع على ربه والدواب على ربها، وإن كان يخاض في المخاض فاعترضه حملان بكسر الحاء أي سيل كثير لم يعلموا به فحمل المتاع على صاحب الدابة وتلك جائحة نزلت به، وكذلك إذا كان النهر شتوياً يحمل بالأمطار إلا أن يكون وقت الكراء قد علموا جريه، وعلى ذلك دخلوا، فيكون كالنهر الدائم اهـ.

المؤجرة، فيشمل المؤجر بالفتح كالراعي والمستأجر كمكتري دابة ونحوها (أمين فلا ضمان) عليه إن ادعى الضياع أو التلف، كان مما يغاب عليه أم لا، ويحلف إن كان منهما، قد ضاع وما فرطت ولا يحلف غيره، وقيل يحلف ما فرط وبالغ على عدم الضمان بقوله: (ولو شرط) عليه (إثباته) أي الضمان، ولا عبرة بهذا الشرط، لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة مع الشرط المذكور، مع أنه يفسدها لأنه شرط يناقض العقد، فإن وقع فله أجرة مثله، زادت على المسمى أو نقصت.

قاله ابن القاسم. ومحل الفساد إن لم يسقط الشرط قبل الفوات وإلا صحت. والفوات هنا بانقضاء العمل، فانقضاؤه في أثنائه كإسقاطه قبله في إفادة الصحة، والحاصل أنه شرط مفسد للعقد ما لم يسقط لكن لو عثر عليه بعد العمل فله أجر مثله ولا يعمل بالشرط (أو عثر) بفتح المثلثة، عطف على المقدر، فلا ضمان أي إن ادعى التلف أو عثر أجير حمل أو عثرت دابته (بدهن أو غيره) عثر (بآنية فانكسرت أو انقطع الحبل) الذي ربط به الأمتعة فتلفت فلا ضمان عليه (ما لم يتعد) في فعله أو سوقه للدابة، فإنه يضمن لتعديه، فإن كذبه ربه فلا يصدق في الطعام والإدام إلا ببينة، ويصدق في غيره. والسفينة كالدابة.

قال في المدونة: وإن كان الكراء وحده فلا يصدق في الطعام والإدام إذا قال: سرق مني، حمله على نفسه أو دابته أو سفينته. وفيها ومن استأجرته ليحمل لك دهناً أو طعاماً، فحمله فعثر به فأهرق لم يضمن لأنه أجير، والأجير لا يضمن إلا أن يتعدى. فإن كذبته في ذلك وقلت له لم تعثر ولم يذهب لك شيء فهو ضامن في الطعام والإدام، وأما البز

قوله: (وجب البيان) أي فإن لم يبين كانت فاسدة قوله: (وجعل بعضهم الضمير) أي في كلام خليل. قوله: (عائد) هكذا نسخة المؤلف. والمناسب عائداً بالنصب مفعول ثان لجعل قوله: (فلا ضمان عليه) محل كونه أميناً في غير الطعام والإدام كما يأتي. قوله: (وقيل يحلف ما فرط) الضمير عائد على غير المتهم أي فيقتصر في يمينه على قوله ما فرطت ولا يحلف على الضياع. والفرق أن غير المتهم إذا وقع منه ضياع إنما يكون من تفريطه غالباً، فيكفي حلفه ما فرطت. وهناك قول ثالث أنه كالمتهم يحلف لقد ضاع وما فرطت. قوله: (لكن هذا الكلام يوهم صحة عقد الإجارة) أي فكان المناسب للمصنف أن يعبر بعبارة أخرى كأن يقول وفسدت بشرطه، والعذر له في أنه تابع لخليل. قوله: (فانقضاؤه في أثنائه . . الخ) صوابه فإسقاطه . . الخ كما هو عبارة أصوله. قوله: (بفتح المثلثة) أي مبنياً للفاعل. قوله: (عطف على المقدر) أي الذي قدره بعد قوله فلا ضمان عليه قوله: (أو عثر أجير حمل) أي حمل على نفسه كالعتالين قوله: (وإن كان الكراء) أي الشخص المكتري على الحمل قوله: (فهو ضامن في الطعام والإدام) أي محله على عدم الأمانة فيهما. قوله: (وأما البرز) هكذا نسخة المؤلف براء وزاي بعد الباء وفي بن بزاي بعد

والعروض إذا حملها فالقول قوله، إلا أن يأتي بما يدل على كذبه. اهـ. وقال ابن القاسم لا يضمن الأكرياء سائر العروض ولا شيئاً غير الطعام، وعلى هذا فكان الأنسب بعد قوله: وهو أمين فلا ضمان، أن يقول إلا في الطعام والإدام. وعبارة ابن عرفة وفي غيرها لزوم ضمان الأكرياء كالطعام والإدام، إلا أن تقوم بينة بهلاكه، أو يكون معه ربه. والسفينة كالدابة. وعبارة ابن الحاجب: وفي حمل الطعام يضمن مطلقاً إلا ببينة أو يصحبه ربه (أو) لم (يغر بفعل) بأن لم يغر أصلاً، أو غر بقوله، فلا ضمان عليه، إذا لا أثر للغرور القولي، كأن يأتي بشقة إلى الخياط ويقول له: إن كانت تكفي ثوباً ففصلها، فقال تكفي، فلم تكفِ فلا ضمان على الخياط، وإن علم عدم كفايتها إلا أن يشترط عليه بأن قال له إن علمت أنها تكفي ثوباً ففصلها، وإلا فلا، فقال تكفي مع علمه بأنها لا تكفي فيضمن.

ومن الغرر القولي قول الصيرفي في دنانير أو دراهم إنها جيدة مع علمة بأنها رديئة، فلا ضمان عليه ولو بأجرة. وقيل يضمن مطلقاً. وقيل إن كان بأجرة، واستظهر فإن غر بفعل كربطه بحبل رث أو مشيه بمكان زلق ضمن. (كحارس) تشبيه في عدم الضمان، أي أن حارس الدار أو البستان أو الزرع، أو حارس طعام أو عرض لا ضمان عليه لأنه أمين

الباء فقط فيكون عطف العروض عليها من عطف العام على الخاص. قوله: (إلا أن يأتي بما يدل على كذبه) أي كما إذا قال ضاع مني في اليوم الفلاني وقالت البينة رأيناه معه بعد.

قوله: (غير الطعام) أي ومنه الإدام. قوله: (فكان الأنسب. . الخ) أي وكانت هذه المقالة تغنيه عن قوله أو عثر بدهن أو غيره، لأن ذكره للدهن يوهم أنه محمول فيه على الأمانة وليس كذلك قوله: (الأكرياء) مفعول أول للزوم وكالطعام والإدام مفعول ثان له والكاف زائدة، وإضافة لزوم للضمان بيانه. والمعنى أن الشرع ضمن الأكرياء الطعام والإدام. فإن قلت ما الفرق بين الطعام والإدام وغيرهما حيث حمل في الطعام والإدام على غير الأمانة وحمل عليها في غيرهما. قلت الفرق تعبدي. قوله: (والسفينة كالدابة) أي في التفصيل بين حمل الطعام وغيره، ومثلهما حمله بنفسه. قوله: (إذ لا أثر للغرور القولي) أي ما لم ينضم له عقد أو شرط فمال العقد كما إذا قال له اشتر مني السلعة الفلانية فإنها سالمة من العيوب فظهر الأمر بخلافه، والشرط سيأتي في الشارح. قوله: (مع علمه بأنها لا تكفي) أي ولا يعلم هذا الأمر إلا منه. قوله: (واستظهر) قال في الحاشية أقول ومن المصالح لعامة القول بالضمان حيث أخذ أجراً كما سيأتي عن الأجهوري في الخفراء. ثم بعد ذلك وجدت عن شيخنا عبد الله ما نصه فيه نظر، بل الصواب الضمان إذا انضم لغروره عقد كما إذا تقدمه معه بحديد مثلاً وقلبه ووزنه وقال له طيب وازن وهو على خلاف ذلك، لأن الغرور القولي إذا انضم له عقد صار من الفعلي فالضمان اهـ.

(**ولو حمامياً**) إلا أن يتعدى أو يفرط. ومن التفريط ما لو قال رأيت رجلاً يلبس الثياب فظننت أنه صاحبها، فعلم أنه لا ضمان على الخفراء، في الحارات والأسواق، وعبره بما كتب أو شرط عليهم من الضمان ما لم يفرطوا. وكذا البوابون في الخانات وغيرها (**وأجير لصانع**) لا ضمان عليه لأنه أمين للصانع كان يعمل بحضرة صانعه أم لا (**وسمسار**) يطوف بالسلع في الأسواق ليبيعها (**خَيِّرٍ**) بفتح الخاء وكسر الياء مشددة أي ذي خير وأمانة لا ضمان عليه إذا ادعى ضياع شيء مما بيده بغير تعديد، وبلا تفريط منه وخير ما ظهر خيره يضمن. كذا أفتى به ابن رشد. وقيل لا ضمان عليه مطلقاً. قال عياض وهو المعروف من قول مالك وأصحابه، قال إنهم وكلاء وليسوا الصناع (**ونوتي غرقت سفينته بفعل سائغ**) لا ضمان عليه في نفس ولا مال (**وإلا**) إن عرف بفعل لا يسوغ في سيرها أو حملها (**ضمن**) وإن تعمد الفعل فالقصاص (**كراع خالف مرعى شرط**) عليه، فهلكت وأما إذا ضاعت الماشية فيضمن (**أو أنزى**) الراعي أي أطلق الفحل على الإناث (**بلا إذن**) من ربها فعطبت أو ماتت تحت الفحل أو عند الولادة فيضمن. الا تعرف بأن الرعاة تنزي ولا

قوله: (**ولو حمامياً**) أي ما لم يجعل رب الثياب ثيابه رهناً عنده في الأجرة وإلا ضمن وما لم يجعل حارساً لاتقاء شره كما إذا كان مشهوراً بالحرام وجعل حارساً لتقي سرقته وإلا فيضمن كما إذا ظهر كذبه.

قوله: (**ومن التفريط.. الخ**) ومنه أيضاً وما لو نام في وقت لا ينام فيه الحارس. واعلم أن ما قاله شارحنا هو أصل المذهب من عدم تضمن الخفراء والحراس والرعاء، واستحسن بعض المتأخرين كالأجهوري تضمينهم من غير ثبوت تفريط منهم نظراً لكونه من المصالح العامة وارتكاباً لأخف الضررين. قوله: (**واجير لصانع**) أي وأما الصانع نفسه فسيأتي ضمانه بالشروط. قوله: (**كان يعمل بحضرة صانعه أم لا**) أي على ما قال التتائي. وقال أشهب في الغسال تكثر عنده الثياب فيؤاجر آخر يبعثه للبحر بشيء منها يغسله فيدعي تلفه أنه ضامن اهـ. وكلام التوضيح يفيد أن كلام أشهب تقييد للمشهور ولا مقابل له خلافاً للتتائي. قوله: (**لا ضمان عليه**) أي لا في الثوب مثلاً ولا في ثمنه إذا ضاع بعد البيع، ولا فيما يحصل فيها من تمزيق أو خرق بسبب نشر أو طي إذا لم يخرج عما أذن له فيه، كما إذا ادعى أنه باع سلعة لرجل وأنكر ذلك الرجل الشراء ولم يكن له بينة عليه فيضمن لتفريطه بترك الإشهاد، وقيد بعضهم عدم ضمان من ظهر خبره بما إذا لم ينصب نفسه للسمسرة، وإلا ضمن كالصانع. وقد اعتبر ابن عرفة هذا القيد كما في بن. قوله: (**بفعل سائغ**) أي كتحويل الراجح ونشر القلع ومشي في ريح أو موج إذا كان ذلك معتاداً، وكذا وسقها الوسق المعتاد لأمثالها بحيث لا يقرب الماء من حافتها، وإذا كان لا ضمان عليه والفعل السائغ فأولى إذا غرقت بغير فعل كهيجان البحر واختلاف الريح

تستأذن فلا ضمان (أو غر بفعل) فإنه يضمن كالغرور القولي إن انضم له شرط كما تقدم، وإذا ضمن (فالقيمة) يضمنها (يوم التلف) لا يوم التعدي، ولا يوم الحكم وهذا راجع لراع وما بعده (أو صانع) يضمن (في مصنوعه) فقط كثوب يخيطه، أو حلي يصوغه، أو خشية ينشرها، أو حب يطحنه (لا) في (غيره) فلا ضمان فيه كما لو جعل الشيء المصنوع في ظرف فادعى الصانع ضياعها فإنه يضمن ماله فيه الصنعة لا الظرف. (و) لو كان الغير (محتاجاً له) في العمل فلا يضمنه كقفة الطحين والكتاب الذي ينسخ منه: قول سحنون. وقال ابن حبيب: يضمن الصانع ما لا يستغنى عنه سواء احتاج له الصانع أو المصنوع. وقال ابن المواز: يضمن الصانع ما يحتاج في عمله كالكتاب الذي ينسخ منه دون ما يحتاج إليه المصنوع، كظروف القمح والعجين، ويضمن الصانع مصنوعة. (وإن) كان يصنعه (ببيته) أي في بيته (أو) كان يصنعه (بلا أجر) فأولى بأجر في حانوته. وسواء تلف بصنعته أو بغيرها إلا أن يكون في صنعته تغرير، كثقب اللؤلؤ ونقش الفصوص وتقويم السيوف. وكذا الختان وقلع الضرس والطب، فلا ضمان إلا بالتفريض.

وإنما يضمن الصانع مصنوعه بشرطين: أشار لهما بقوله: (إن نصب نفسه) للصنعة للناس احترازاً عن الأجير لشخص خاص أو جماعة مخصوصين فلا ضمان عليه (وغاب) الصانع (عليه) أي على الشيء المصنوع احترازاً مما إذا صنعه بحضور ربه ولو في غير بيته أو

مع عجزه عن صرفها. قوله: (وهذا راجع لراع وما بعده) أي خلافاً لما في الخرشي من أن الراعي يضمن يوم التعدي، تبع في ذلك الأجهوري. قال في الحاشية وبحث فيه بعض الشيوخ بأن الظاهر أن الضمان يوم التلف في الجميع، ويوافقه بهرام ثم أن الذي غر بالفعل له من الكراء بحسابه طعاماً أو غيره. وهل لربه أن يلزمه حمل مثله بقية المسافة ويعطيه بقية الأجرة وهو الظاهر أو يفسخ العقد. اهـ. قوله: (أو صانع. . الخ) معطوف على كراع. قوله: (وإن كان يصنعه ببينة) بالغ عليه دفعاً لما يتوهم من عدم ضمانه في هذه الحالة لأنه لما عمل في بيته صار كأنه لم ينصب نفسه للعمل للناس. قوله: (تغرير) أي تعريض للإتلاف وهذا الاستثناء من قوله وهذا صانع في مصنوعه، وكان الأولى للشارح أن يؤخر هذا الاستثناء بعد قوله إلا أن تقوم له بينة فتسقط الأجرة، أو يحضره على الصفة لأجل أن تكون الحالات التي لا يضمن فيها مجتمعة بعضها مع بعض.

قوله: (كثقب اللؤلؤ) أي وكذا خبز العيش في الفرن. قوله: (إلا بالتفريط) هذا إذا كان الخاتن والطبيب من أهل المعرفة ولم يخطىء في فعله فإن اخطأ فالدية على عاقلته، فإن لم يكن من

بيت ربه، وإن لم يكن حاضراً فلا ضمان عليه، وبقي ثلاثة شروط أيضاً: وهي: أن يكون المصدوع مما يغلب عليه احتراز، من عبد يدفعه سيده لمعلم نصب نفسه فادعى هروبه فلا ضمان عليه، وأن لا يكون في صنعته تغرير كما تقدم، وأن لا تكون له بينة بتلفه بلا تفريط وإذا ضمن (**فالقيمة**) يضمنها (**يوم دفعه**) للصانع لا يوم التلف ولا يوم الحكم (**إلا أن يرى**) المصنوع عند الصانع (**بعده**) أي بعد يوم الدفع، فإن رُئِيَ بعده (**فبآخر رؤية**).
وإذا كانت القيمة تعتبر يوم الدفع فلا أجرة للصانع، وكذا إذا اعتبرت بآخر رؤية ولم يكن مصنوعاً، فإن كان مصنوعاً ضمن قيمته مصنوعاً، وعلى ربه الأجرة (**ولو شرط**) الصانع (**نفيه**) أي نفي الضمان عن نفسه فإنه يضمن ولا يفيده شرطه (**وهو**) شرط (**مفسد**) للعقد، لأنه يناقض مقتضى العقد (**ففيه**) إن وقع وعثر عليه بعد العمل (**أجر المثل**) قل أو كثر دون ما سمى (**إلا أن تقوم له**) أي للصانع (**بينة**) بضياعه أو تلفه بلا تفريط فلا ضمان عليه وحينئذٍ (**فتسقط الأجرة**) عن ربه لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه لربه مصنوعاً، (**أو يحضره**) الصانع لربه مصنوعاً (**على الصفة**) المشترطة فتركه عنده، فادعى ضياعه، فلا ضمان عليه لأنه خرج حينئذٍ إلى حكم الإيداع. وهذا ما لم يتركه عنده رهناً في نظير الأجرة، وإلا كان حكمه حكم الرهن (**وصدق**) راع (**إن ادعى ضياعاً**) لبعض الماشية بلا تفريط (**أو**) ادعى (**خوف موت**) لبعضها (**فنجر**) أو ذبح، وخالفه ربه وقال له بل تعديت (**أو ادعى سرقة منحوره**) أي قال نحرتها لخوف موتها، فسرقت وخالفه ربها وقال بل أكلتها (**وحلف**) الراعي إن اتهم.

أهل المعرفة عوقب في كون الدية على عاقلته أو في ماله قولان: الأول لابن القاسم والثاني لمالك وهو الراجح، لأن فعله عمداً والعاقلة لا تحمل عمداً. قوله: (**فلا ضمان عليه**) محل عدم الضمان إذا ادعى التلف بالفعل المستأجر عليه وأتى بها تالفة أما لو ادعى ضياعها أو تلفها ولم يأتِ بها فالضمان. قوله: (**إلا أن تقوم. . الخ**) فيه إشارة إلى أن ضمان الصناع ضمان تهمة ينتفي بإقامة البينة. قوله: (**لأنه لا يستحقها إلا بتسليمه**) أي وهو منتف فانتفت الأجرة. قوله: (**لأنه خرج حينئذٍ إلى حكم الإيداع**) أي ولا تسقط الأجرة لأنها بالتسليم وقد حصل. قوله: (**وإلا كان حكمه حكم الرهن**) أي يضمنه ضمان الرهان ولا تسقط الأجرة سواء ضمنه بالفعل أم لا. قوله: (**فنحر أو ذبح**) مقتضى تصديقه أنه إن خاف موتها وترك زكاتها حتى ماتت ضمنها بالأولى مما تقدم في باب الزكاة، في قول خليل وضمن ما أمكنته ذكاته وترك.

قوله: (**أو ادعى سرقة منحوره**) أي وأما إذا قال ذبحتها خوف الموت وأكلتها لم يصدق إذا كان محل الرعي قريباً وإلا صدق وينبغي أن محل عدم تصديقه ما لم يجعل له ربها أكلها وإلا صدق.

ثم شرع في بيان ما يطرأ على الإجارة من فسخ وعدمه فقال: **(وفسخت)** الإجارة **(بتعذر ما يستوفى منه)** المنفعة، كدار وحانوت وحمام وسفينة ونحوها. وإن لم تعين حال العقد، ودابة عينت، والتعذر أعم من التلف فيشمل الضياع والمرض والغصب، وغلق الحوانيت قهراً، أو غير ذلك مما يأتي. وإذا فسخت رجع للمحاسبة باعتباره ما حصل المنفعة، وما لم يحصل. وباعتبار المسافة طولاً وقصراً وسهولة وصعوبة **(لا)** تنفسخ بتعذر ما يستوفى **(به)** كالساكن والراكب وما حمل. وظاهره تعذر بسماوي كموت لراكب أو ساكن أو بغيره، بتفريط من الحامل بأن فرط فتلف ما حمله من طعام أو غيره أم لا، وتقدم أنه إن فرط ضمن وإذا لم تنفسخ قيل للساكن والراكب ورب الأحمال، أو لوارثه: عليك

(تنبيه) مثل الراعي الملتقط فيصدق إن ادعى خوف موت فنحر وأما المستأجر والمستعير والمرتهن والمودع والشريك فلا يصدق واحد منهم في دعوى التذكية لخوف الموت إلا بلطخ أو بينة، وإن كانوا يصدقون في التلف أو الضياع. ولعل الفرق بين هؤلاء والراعي مع كون الجميع أمناء تعذر الإشهاد من الراعي غالباً بخلاف هؤلاء فإنه لا مشقة عليهم في الإشهاد غالباً، وأخرى من هؤلاء في الضمان من مر على دابة شخص فذكاها وادعى أنه يفعل ذلك خوف موتها أو سلخ دابة غيره وادعى أنه وجدها ميتة فلا يصدق إلا ببينة أو لطخ.

قوله: **(وفسخت الإجارة. . الخ)** أشار بهذا إلى قول أهل المذهب إن كل عين يستوفى منها المنفعة فبهلاكها تنفسخ الإجارة كموت الدابة المعينة، وكانهدام الدار. وكل عين يستوفى بها المنفعة فبهلاكها لا تنفسخ الإجارة على الأصح، كموت الشخص المستأجر للعين المعينة ويقوم وارثه مقام مورثه إلا في أربع مسائل: صبيان وفرسان، صبياً التعليم والرضاعة، وفرسا النزو والرياضة. فحيث مات صبي التعليم أو الرضاعة انفسخت الإجارة ورجعا للمحاسبة. وكذلك فرس النزو وإذ استؤجر الفحل على أربع مرات فحملت من مرتين أو ماتت قبل التمام انفسخت ورجعا للمحاسبة. وكذلك إذا استؤجر لفرس يروضها ويعلمها كيفية الجري فماتت فتنفسخ ويرجعان للمحاسبة. قوله: **(وإن لم تعين حال العقد)** أي فالتفصيل بين المعينة وغيرها إنما هو في الدابة وأما الدار والحانوت والحمام والسفينة ونحو ذلك مما ليس بدابة فلا يشترط التعين فيه ابتداء بل متى تعذر شيء مما يستوفى منه انفسخت. قالوا لأن العقد عليها لا يكون إلا في معين ولكن هذا لا يظهر في السفينة بل هي بالدابة أشبه. كلام الشارح يقتضي تسويتها بالعقارات. قوله: **(أعم من التلف)** أي الذي عبر به خليل. قوله: **(رجع للمحاسبة. . الخ)** أي فما حصل من المنفعة يلزمه أجرته بحسابه وما لم يحصل لا شيء عليه فيه ولا فرق في هذا بين الدابة وغيرها. وقوله: **(وباعتبار المسافة)** خاص بتعذر السفينة والدابة المعينة أي فيرجعان فيهما إلى المحاسبة أيضاً وينظر لقيمة المسافة الماضية والباقية صعوبة وسهولة إلى غير ذلك. قوله: **(وما حمل)** أي المحمول غير الراكب. قوله: **(وتقدم أنه إن فرط ضمن)** أي ولا تنفسخ الإجارة على كل حال.

جميع الأجرة وأئت بمثل الأول لتمام المسافة أو المدة، وهو المشهور عند ابن رشد، في المقدمات. والذي له في البيان أن المشهور قول ابن القاسم في المدونة، وهو الفرق بين التلف بسماوي فلا تنقض الإجارة، ويأتيه المستأجر بمثله، وعليه جميع الكراء، وبين تلفه من جهة الحامل فتنتقض ولا كراء له. وقيل له من الكراء بقدر ما سار، وظاهره فرط أم لا، فانظره. وظاهر أن قول ابن القاسم في المدونة مقدم على غيره، فلو مشى عليه فقال: لا به إن كان بسماوي، وبالغ على قوله وفسخت الخ. بقوله: **(ولو)** كان التعذر **(بغصب)** لما يستوفى منه داراً كانت أو غيرها **(أو غصب منفعة)** لما يستوفى منه، ولو لم يغصب الذات، إذا كان الغاصب لا تناله الأحكام **(أو أمر ظالم)** لا تناله الأحكام **(بإغلاق الحوانيت)** المكتراة، بحيث لا يتمكن مستأجرها من الانتفاع بها ويلزم الظالم أجرتها لربها إذا قصد غصب المنفعة فقط **(أو حمل ظئر)** أي مرضع لتعذر الرضاع عادة إذا حملت، لأن لبن الحامل يضر الرضيع **(أو)** حدوث **(مرض)** لها **(لا تقدر معه على رضاع)** فتنفسخ الإجارة في جميع ما تقدم. والمراد أن لهم الفسخ بالفعل.

فالحق في هذه المسائل حق للمستأجر فله البقاء على الإجارة. **(ومرض عبد أو دابة)**

قوله: **(أو لوارثه)** أي إذا مات الراكب أو رب الأحمال. قوله: **(فانظره)** قال بن نقلاً عن ابن رشد في المقدمات إن في هلاك المستأجر عليه أربعة أقوال: أحدهما وهو المشهور أن الإجارة لا تنتقض وإليه ذهب المواز. والثاني تنتقض بتلفه وهو قول أصبغ وروايته عن ابن القاسم ويكون له من كرائه بقدر ما سار من الطريق. والثالث الفرق بين تلفه من قبل الحامل فتنتقض وله من الكراء بقدر ما سار وبين تلفه بسماوي فلا تنتقض ويأتيه المستأجر بمثله، وهو قول مالك في أول رسم من سماع أصبغ. والرابع إن كان تلفه من قبل الحامل انفخت ولا كراء له وإن كان من السماء أتاه المستأجر بمثله ولم ينفسخ الكراء وهو مذهب ابن القاسم في المدونة وروايته عن مالك اهـ.

قوله: **(ويلزم الظالم أجرتها.. الخ)** أي كما تقدم في الغصب. ثم اعلم أن محل فسخ الإجارة بغصب العين المستأجرة إذا شاء المستأجر وإن شاء بقي على إجارته فإن فسخها كان لمالك الذات المغصوبة الأجرة على الغاصب وإن أبقاها من غير فسخ صار ذلك المستأجر مع الغاصب بمنزلة المالك فتكون الأجرة له، فمعنى الفسخ في هذه المسائل أنها معرضة للفسخ لا أنها تنفسخ بالفعل، وسيأتي ما يفيد الشارح قوله: **(أو حمل ظئر)** أي سواء كان الحمل قبل عقد الإجارة وظهر بعده أو طرأ بعد العقد كما قال ابن ناجي. قوله: **(لا تقدر معه على رضاع.. الخ)** مفهومه أنها لو قدرت معه على الرضاع لم تنفسخ إلا أن يضر به ففي المفهوم تفصيل كما قال عب. قوله: **(فالحق في هذه المسائل)** المناسب فالفسخ. قوله: **(قبل الفسخ)** أي بالفعل. قوله:

لا قدرة لهما على فعل ما استؤجرا عليه **(أو هربه)** أي العبد **(لكالعدو)** من كل مكان بعد، وتعذر رجوعه منه **(إلا أن يرجع)** العبد من هربه **(أو يصح)** من مرضه **(في المدة)** أي مدة الإجارة **(قبل الفسخ)** أي قبل أن يتفاسخا، فيلزمه بقية العمل، ولا تنفسخ. وقوله: أو يصح يرجع للظئر أو الدابة، إذا مرضا، وإذا رجع أو صح من ذكر قبل انقضاء المدة ولزمهم بقية العمل سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب أو المرض. وقوله: قبل الفسخ، مفهومه أنه لو حصل الفسخ بينهما قبل الرجوع أو الصحة لم يلزم من ذكر عمل فيما بقي، وهو كذلك. وجاز أن يرجع الاستثناء لجميع ما تقدم كأنه قال إلا أن يرجع الشيء المستأجر عن حالته، من غصب أو غيره، إلى حالته التي كان عليها قبل المانع، فلا تنفسخ إذا لم يقع بينهما قبل ذلك تفاسخ، لأن الحق في هذه المسائل للمستأجر كما تقدم **(وخيّر)** المستاجر في الفسخ وعدمه **(إن تبين)** له **(أنه)** أي الأجير من عبد أو غيره **(سارق)** أي شأنه السرقة لأنها عيب يوجب الخيار في الإجارة والبيع **(أو رشد)** فعل ماض معطوف على تبين و **(صغير)** فاعله ويلزم من الرشد البلوغ أي وخير إن رشد صغير **(عقد عليه أو على سلعة وليه)** من أب أو وصي أو حاكم أو مقدم له، أي أجره وهو صغير، ثم بلغ رشداً قبل انقضاء المدة، فإنه يخير بين الإبقاء لتمام المدة والفسخ **(إلا لظن عدم بلوغه)** قبل تمام المدة وقت العقد، فبلغ **(و)** قدر **(بقي اليسير)** منها **(كالشهر فيلزم في العقد عليه)** بقاء للمدة بهذين القيدين، ولا خيار له.

فالخيار فيما إذا ظن وليه بلوغه فيها أو لا ظن عنده مطلقاً، أو ظن عدمه. وبقي في

(سقط من الأجرة عن المستأجر ما يقابل أيام الهرب) جواب إذا أي ولا يجوز أن يتفقا على قضاء مدة الهرب أو المرض بعد انقضاء مدة الإجارة ويدفع الأجرة بتمامه إن كان المستأجر نقد الأجرة حين العقد، لما فيه من فسخ الدين في الدين. أما إذا كان لم ينقدها فيجوز الاتفاق على ذلك لانتفاء علة الفسخ المذكور. قوله: **(عن حالته)** أي التي يتعذر معها الاستيفاء وبينها بقوله من غصب.. الخ. قوله: **(لأنها عيب يوجب الخيار)** هذا حيث كان استئجاره لخدمة في داره أو حانوته مثلاً مما لا يمكن التحفظ فيه منه. وأما لو آجره داراً ليسكنها ونحو ذلك فلا تنفسخ الإجارة بتبين سرقته لإمكان التحفظ منه. قوله: **(معطوف على تبين)** أي فهو مسلط عليه قوله خير. قوله: **(ويلزم من الرشد البلوغ)** أي لأن الرشد أخص. فكل رشيد بالغ ولا عكس. قوله: **(أي أجره وهو صغير)** أي كما إذا استأجره لخدمة مثلاً ثلاث سنين فبلغ رشيد في أثناء تلك المدة فله الخيار كما قال الشارح، فإن بلغ سفيهاً فلا خيار له. قوله: **(بهذين القيدين)** أي اللذين هما ظن عدم البلوغ وبقاء اليسير. قوله: **(مطلقاً)** أي بقي الكثير أو القليل كان العقد عليه أو على سلعة، وهو راجع لهما. فهذه ثمان صور. وقوله: **(أو ظن عدمه وبقي في العقد عليه الكثير)**

العقد عليه الكثير. قال فيها ومن أجر يتيماً في حجره ثلاث سنين فاحتلم بعد سنة، ولم يظن ذلك به فلا يلزمه باقي المدة، إلا أن يبقى كالشهر ويسير الأيام. انتهى. وشبه في اللزوم قوله: (**كالعقد**) أي عقد ولي الصغير (**على سلعه**) أي الصغير كدابته وداره وغيرهما فيلزمه فيما إذا ظن عدم بلوغه مطلقاً (**ولو بقي**) من المدة (**سنين**) بعد رشده (**على الأرجح**). ومقابله قول أشهب: إن العقد على سلعة كالعقد عليه لا يلزمه إلا إذا ظن الولي عدم بلوغه، وبقي كالشهر. وحاصل المسألة أن الصغير إذا عقد وليّه عليه أو على سلعه فبلغ رشيداً في أثناء المدة فله الخيار، إذا ظن الوليّ بلوغه أو شك فيه مطلقاً بقي القليل أو الكثير. فإن ظن عدم بلوغه أثناء المدة فبلغ رشيداً لزمه في العقد على نفسه إن بقي اليسير دون الكثير، ولزمه في العقد على سلعه أو الكثير واليسير وقد تقدم (**كسلع السفيه مطلقاً**) أي كعقد ولي سفيه على سلعه، فإنه لازم له إذا رشد في أثناء مدة الإجارة بقي منها الكثير أو اليسير، ظن وليه رشده أم لا، إذ الرشد لم تعلم له غاية بخلاف الصبا.

(**وللسفيه أن يؤاجر نفسه لعيشه فقط**) أي دون سلعه لأنه محجور عليه بالنسبة لسلعه دون نفسه. (**ولا كلام لوليه**) في ذلك (**إلا أن يحابي**) فلوليه الكلام من حيث المحاباة بأن آجر نفسه بدرهم والشأن درهمان (**و**) كذا (**لا**) كلام (**له إن رشد**) لأنه في نفسه كالرشيد ولو آجره وليه لغير عيشه، فله هو الفسخ لأن الولي لا تسلط له على نفسه، وإن آجره

صورة تاسعة ومفهومها لو في اليسير لا خيار له وكذلك لو كان العقد على نفسه وظن عدمه لا خيار له بقي الكثير أو القليل. فجملة الصور اثنتا عشرة: الخيار في تسع واللزوم في ثلاث أفادها الشارح والمصنف.

قوله: (**ولو بقي من المدة سنين**) مقتضاه رفع سنين بالواو على أنه فاعل بقي إلا أن يقال إنه مشى على طريقة من يعربها إعراب حين. قوله: (**وحاصل المسألة.. الخ**) هذا الحاصل موضع للاثنتي عشرة صورة التي تقدم التنبيه عليها. قوله: (**بقي منها الكثير أو اليسير**) أي خلافاً لتقييد خليل بثلاث سنين ولا فرق بين كون سلعه عقاراً أو غيره. قوله: (**أم لا**) تحته صورتان وهما ظن عدم رشده أو لم يظن شيئاً. فتكون صور العقد على سلع السفيه ستاً، العقد فيها لازم لا خيار له وإيضاحها أن تقول إذا عقد ولي السفيه على سلعه إما أن يظن رشده أو يظن عدمه أو يشك في كل إما أن يبقى بعد الرشد الكثير أو اليسير. قوله: (**إذ الرشد لم تعلم له غاية**) هذا هو الفرق بين العقد على سلع الصبي والسفيه فلا يعقد فيه الولي مفرطاً. قوله: (**وللسفيه أن يؤاجر نفسه.. الخ**) أي وسواء ظن رشده أو ظن عدمه أو لم يظن شيء بقي اليسير أو الكثير، فهذه ست أيضاً تمام اثنتي عشرة. قوله: (**لأن الولي لا تسلط له على نفسه**) أي في غير عيش وإنما تسلطه على

لعيشه فلا كلام له (و) فسخت الإجارة (بموت مستحق وقف أجر) ذلك الوقف مدة معينة (ومات قبل تقضيها) وانتقل الاستحقاق فيه لمن في طبقته، أو لمن بنيه ولو ولده وبقي يسير من المدة (ولو) كان ذلك المستحق الذي آجر (ناظر) على الأصح بخلاف ناظر (غير المستحق) أجر مدة معلومة بأجرة مثل ثم مات فلا تنفسخ. ومقابل الأصح قول ابن شاس: لا تنفسخ.

(وجاز) كراء دابة (على أن عليك) أيها المكري (عطفها) مع دراهم معلومة أو مجرد العلف (أو) عليك (طعام ربها) مع شيء آخر، كدراهم أو لا، وأو مانعة خلو فتجوز الجمع، وله الفسخ إن وجدها أو وجد ربها أكولاً ما لم يرضَ ربها بالوسط، بخلاف وجود

ماله. وإذا وقع ذلك فهو مفسوخ ابتداء قوله: (بموت مستحق. . الخ) مثل ذلك من يتقرر في رزقه مرصدة آجرها مدة ومات، قبل تقضيها فإن لم يتقرر بعده فسخ إجارته ذكره القرافي. ومثل موته فراغه عنها لإنسان فللمفروغ له إذا تقرر فيها فسخ إجارته وذلك لأن الإفراغ أسقط حق الأصلي ولا يثبت الحق للثاني إلا بتقرير من ولي الأمر فإن مات المفروغ له قبل المفرغ صارت محلولاً. قوله: (قول ابن شاس لا ينفسخ) أي وهو ضعيف لأنه لا يعرف لغيره.

(تنبيه) لا تنفسخ الإجارة بإقرار المالك الذات المؤجرة بأنه باعها أو وهبها أو أجرها لآخر قبل الإجارة المذكورة ونازعه المكتري ولا بينة لاتهامه على نقضها ويلزمه الإقرار فيأخذها المقر له بعد انقضاء المدة، وله الأكثر من المسمى الذي أكريت به وكراء المثل على المقر، وكذلك لا ينفسخ الكراء بتخلف رب دابة معينة أو غير معينة عقد عليها شخص لملاقاة رجل أو ليشيع بها رجلاً فتخلف ربها عن الإتيان بها. وإن فات ما يقصده ويرومه من التلقي أو التشييع إن لم يكن الزمن معيناً ولم يكن حجماً. أما إن كان الزمن معيناً كأكتري منك دابتك أركب عليها في هذا اليوم، أو تخدمني أو تخيط لي في هذا اليوم، أو قال أحج عليها. فلما بات المكري بالشيء المكرى إلى أن انقضى ذلك الزمن المعين أوقات الحج فإن الكراء ينفسخ وليس للمكتري حينئذٍ التراضي مع المكري بالتمادي على الإجارة إذا نقده الكراء للزوم فسخ الدين في الدين. كذا في الخرشي وغيره. وكذلك لا تنفسخ بظهور فسق مستأجر الدار يضر بها أو بالجار، وإنما يؤمر بالكف فإن لم يكف اجرها الحاكم عليه وأخرج منها، وكذلك لا تنفسخ بعتق عبد حصل بعد الإجارة ويستمر على حكم الرقبة إلى إتمام المدة وأجرته لسيده إن أراد أنه حر بعد مدة الإجارة لأنه بمنزلة من أعتقه. واستثنى منفعته مدة معينة فإن أراد أنه حر من يوم عتقه فأجرته لنفسه مع بقائه إلى تمامها على كل حال.

قوله: (وجاز كراؤها. . الخ) نبه على جواز ذلك المسائل لدفع توهم المنع فيها للجهالة وإنما أجيزت للضرورة. قوله: (أيها المكري) صوابه المكتري. قوله: (بالوسط) أي بطعام

الزوجة أكولة فيلزم الزوج شبعها (و) جاز كراؤها بدراهم مثلاً بعلامة على أن (عليه) أي على رب الدابة (طعامك) يا مكري كما يقع للحجاج كثيراً، فتكون الدراهم في نظير الركوب والطعام معاً، ما لم يكن الكراء طعاماً، وإلا منع لما فيه من الطعام طعام نسيئة (و) على أن يركبها (في حوائجه) شهراً مثلاً بكذا (أو ليطحن عليها شهراً مثلاً) بكذا (إذا كان) ما ذكر من الركوب والطحن (معروفاً) بالعادة، وإلا لم يجز لمزيد الجهالة، بأن كان الركوب إلى سوق معلوم، أو بلد معلوم، والطحن كل يوم كذا (و) جاز الكراء (على حمل آدمي لم يره) رب الدابة حال العقد (ولا يلزمه) إذا جاءه بإنسان (الفادح) أي الغليظ الجافي، وإنما يلزمه الوسط (بخلاف ولد ولدته) المرأة المحمولة فيلزمه حمله لأنه كالمدخول عليه.

ويفهم منه أنه لا يلزمه حمل صغير معها إلا لشرط أو عرف (و) جاز (حمل) بكسر الحاء أي المحمول أي اكتراء دابة ليحمل عليها، أو كراؤه لمن يحمله (برؤيته) وإن لم يكل أو

وسط. هذا بالنسبة لطعامه وأما الدابة فلا بد من الفسخ حيث طلب المستأجر ذلك ولو رضي ربها بطعام وسط، إلا أن يكمل لها ربها كما في المجموع. قوله: (وجود الزوجة أكولة) أي لأن النكاح مبني على المكارمة وأما لو وجدها قليلة الأكل أو وجد رب الدابة قليل الأكل أو الدابة قليلة الأكل فلا يلزمه إلا الأكل، ولا يزاد عليه خلافاً لقول أبي عمران أن لهما الزائد يصرفانه أحبا قوله: (يا مكري) صوابه يا مكتري فإن وجده أكولاً كان لرب الدابة الخيار في الفسخ وعدمه ما لم يرض بالوسط، وإن كان قليل الأكل فلا يلزمه إلا ما يأكل. قوله: (في نظير الركوب والطعام معاً) أي وإن لم توصف النفقة لأنها معروفة قوله: (شهراً مثلاً) أي فلا مفهوم لتقييد خليل بالشهر، بل المراد زمناً معيناً. وبعضهم اعتبر مفهوم فلا يجوز أكثر من شهر للغرر ولكن لا وجه له كما في الحاشية. قوله: (بأن كان الركوب. . الخ) المناسب زيادة الكاف وتقديم هذا التصوير على قوله وإلا لم يجز لأن هذا مثال للجائز لكونه معلوم بالعادة أو التسمية. قوله: (لم يره) أي ولم يوصف له أيضاً وإن لم يكن على خيار بالرؤية. قوله: (وإنما يلزمه الوسط) أي ذكراً أو أنثى خلافاً لابن عرفة حيث استظهر وجوب تعيين كون الراكب رجلاً أو امرأة لأن ركوب النساء أشق. فعلى كلام ابن عرفة تكون المرأة ملحقة بالفادح فلا تلزمه إن لم تعين ومثل الفادح المريض والميت، فإذا استؤجر على حمل آدمي فأتى له بمريض أو ميت لم يلزم حمله حيث جزم أهل المعرفة بأنه يتعب الدابة. وينبغي أن يكون مثله من يغلب عليه النوم أو عادته عقر الدواب. قوله: (فيلزمه حمله) أي سواء كان في بطنها حين العقد أو حملت به في السفر. قوله: (برؤيته) المتبادر من مقابلته بالكيل وما بعده أن الرؤية بصرية، ولكن قال شيخ مشايخنا العدوي تبعاً لشيخه عبد الله إنها علمية فيصدق بحسه. قوله: (أي اكتراء دابة. . الخ) المقصود من هذه العبارة التعميم في الاستئجار على الحمل أي فلا فرق بين كون المستأجر عليه دابة أو شخصاً يحمله على نفسه كالعتالين فيكفي رؤية الحمل على كل حال.

يوزن اكتفاء بالرؤية (أو كيله) كأردب قمح أو فول وإن لم يره، (أو وزنه) كقنطار من كذا، فلا بد من بيان النوع، لأن قنطار القطن ليس كقنطار الحطب أو الحجر (أو عدده إن لم يتفاوت) العدد كالبطيخ والرمان، إلا أن يكون التفاوت يسيراً كالبيض، فيغتفر. وأما نحو البطيخ فلا بد من بيان قدره. وعلم أنه لا بد من بيان النوع في الثلاثة لا مطلق أردب أو قنطار أو عدد (و) جاز (حمل مثله) كيلاً أو وزناً من جنسه (أو دونه) قدراً كنصف أردب أو قنطار بدل كامل، أو خفة كأردب شعير بدل أردب قمح، أو فول بخلاف الأكثر أو الأثقل، فلا يجوز ويضمن على ما سيأتي.

ومثل الحمل الركُوب بخلاف المسافة فلا يجوز المساوي وكذا الدون على قول وسيأتي (و) جاز (الرضا) أي رضا المكتري لدابة معينة أو عبد أو ثوباً معيناً (بغير) أي بذات أخرى غير (المعينة إن هلكت) المعينة أو ضاعت ومحل الجواز (إن اضطر) المكتري كما لو كان في فلاة من الأرض ولو نقد الكراء لربها، إذ الضرورات تبيح المحظورات، أو لم يضطر (و) كان (لم ينقد) فإن نقده لم يجز الرضا ببدلها، لما فيه من فسخ ما وجب له من الأجرة في منافع، بتأخر قبضها، وهو من فسخ الدين في الدين، فالجواز في صور ثلاث، والمنع في واحدة.

قوله: (فلا بد من بيان النوع). اعلم أن بيان النوع لا بد منه في صحة العقد اتفاقاً وأما بيان قدر المحمول فلا بد منه أيضاً وهو مذهب ابن القاسم عند القرويين. وقال الأندلسيون لا يشترط ويصرف القدر للاجتهاد فإذا قال أكتري دابتك لا حمل عليها أردباً قمحاً أو قنطاراً زيتاً أو مائة بيضة جاز اتفاقاً، ولو قال أحمل عليها أردباً أو قنطاراً أو مائة بطيخة منع اتفاقاً لعدم ذكر النوع في الأردب والقنطار وللتفاوت البين في البطيخ. وأما لو قال أحمل عليها قمحاً أو قطناً أو بطيخاً ولم يذكر القدر فممنوع عند القرويين، وجاز عند الأندلسيين، ويصرف القدر الذي يحمل على الدابة إلى الاجتهاد. فإذا علمت ذلك فشارحنا ماش على طريقة القرويين. قوله: (في الثلاثة) أي ويزاد في المقصود بيان الوصف. قوله: (أو خفة) معطوف على قدراً. قوله: (بخلاف الأكثر) أي في الكيل أو العدد وإن كان أخف ثقلاً. قوله: (أو الأثقل) أي وإن كان أقل عدداً أو كيلاً قوله: (ومثل الحمل الركوب) أي في التفصيل المقدم. فيجوز محل المثل والدون لا الأثقل. قوله: (وسيأتي) أي في قوله وانتقال مكترٍ لبلد وإن ساوى إلا بإذن. قوله: (أي رضا المكتري لدابة.. الخ) هكذا نسخة المؤلف بجر دابة باللام ونصب عبد وما بعده. ومقتضى العربية إما حذف اللام من دابة أو جر عبداً وما بعده. قوله: (إذا لضرورات تبيح المحظورات) أي فحيث كان نقد الكراء لا يجوز الرضا بغير المعينة إلا بقدر الضرورة فبعد زوالها لا يجوز فالجواز ليس مطلقاً. قال عب وانظر هل الاضطرار المشقة الشديدة أو خوف المرض أو ضياع المال أو الموت. قوله: (لما فيه من فسخ ما وجب له.. الخ) أي بناء على أن قبض الأوائل ليس كقبض الأواخر. (قوله

وسواء كانت الأجرة معينة أو مضمونة. وأما غير المعينة إذا هلكت فالجواز مطلقاً، بل هو الواجب به القضاء (و) جاز (دار غائبة) أي جاز كراؤها، وكذا الحانوت والفرن ونحو ذلك (كالبيع) لها المتقدم ذكره فلا بد من رؤية سابقة لا يتغير بعدها، ولو بعدت. أو بوصف شاف ولو من مكريها أو على الخيار بالرؤية (أو نصفها أو نصف كعبد) يعني أنه يجوز اكراء بعض الشيء، والبعض الثاني إما لربه وشريكه، ثم يستعملانه أو يقتسمان أجرته على قدر الحصص (و) جاز الكراء مشاهرة، وهو ما عبر فيه بلفظ كل، نحو كل يوم أو كل جمعة، أو كل شهر أو كل سنة بكذا (ولا يلزمهما) عقدها فلكل منهما حله على نفسه متى شاء، ولا كلام للآخر، والكراء فيه بعد كل يوم أو جمعة الخ. أو على ما اتفقا وجاز تقديمه وتأخيره لبعد العمل.

وعلى كل حال ليست بلازمة (إلا بنقد) من المكري (فبقدره) أي فيلزم بقدر ما نقد فإذا قال كل يوم بدرهم ونقد مائة درهم، لزم مائة يوم. وهكذا لو قال كل شهر بعشرة ونقد خمسة لزم نصف شهر (كالوجيبة) فإنها تلزم نقداً ولم ينقد بقدر ما سمى من المدة،

فالجواز في صور ثلاث) واحدة فيها إذا لم ينقض ولم يضطر، واثنتان عند الاضطرار وهما نقد أم لا، والمنع فيما إذا نقد ولم يضطر، وكل من الجائز والممنوع كانت الأجرة فيه معينة أو مضمونة. فالجواز في ست والمنع في الاثنتين. قوله: (فالجواز مطلقاً) أي نقد أم لا اضطر أم لا، كانت الأجرة معينة ومضمونة. قوله: (ونحو ذلك) أي من باقي العقارات قوله: (ولو من مكريها) أي كما يقال في البيع يكفي الوصف ولو من بائعه خلافاً لمن يمنع ذلك. قوله: (بالرؤية) أي عند الرؤية أي فيجوز للعقد على دار أو حانوت أو نحو ذلك من غير الرؤية لما ذكر، ولا وصف ويجعل له الخيار عند رؤيتها. قوله: (ثم يستعملانه) إما معاً إن أمكن ذلك أو يقتسمانه مهايأة. وقوله: (أو يقتسما أجرته) هكذا نسخة المؤلف بغير نون المناسب إثباتها لعدم الناصب والجازم. ومعنى قسمة الأجرة أنهما يكريانه للغير ثم يقتسمان ما يأتي.

قوله: (حله عن نفسه متى شاء) هذا قول ابن القاسم في المدونة وهو أحد أقوال ثلاثة: حاصلها أن القول الأول لا يلزم الكراء في الشهر الأول، ولا فيما بعده. وللمكتري أن يخرج متى شاء ويلزمه من الكراء بحساب ما سكن. والثاني يلزمها المحقق الأقل كالشهر الأول لا ما بعده. والثالث يلزم الشهر إن سكن بعضه. قال الشيخ ميارة وبهذا الأخير جرى العمل عندنا. وهذه الأقوال الثلاثة داخل في الكراء مساقاة كذا في بن وفيه أن محل كون كراء المشاهرة منحلاً في غير المطامير التي يخزن فيها الطعام، وأما هي فليس للمكري إخراج الطعام منها قبل أوانه الذي يخرجه المكتري فيه كغلو الأسعار وإخراجها للبذر ويغتفر جهل المدة للضرورة. قوله: (إلا بنقد من المكري) المناسب المكتري أو تجعل من بمعنى اللام. قوله: (أو يوم) هكذا نسخة المؤلف من

ومن أراد الفسخ منهما عن نفسه فلا يجاب له إلا بتراضيهما معاً، وهي ما لم يعبر فيها بلفظ كل، كما لو وقعت (بشهر كذا) كرجب (أو هذا الشهر أو سنة كذا) أو هذه السنة بالمعرفة (أو) أكتريها (شهراً أو سنة) أو جمعة أو يوماً أو نصف كل بالنكرة، أو نصف ما ذكر من المعرفة (أو) اكتريها منك (إلى كذا) إن كان معلوماً نحو إلى شهر كذا أو سنة كذا أو قدوم زيد، وهو معلوم كل ذلك وجيبة يلزم بالعقد إلى الغاية.

(و) جاز عدم بيان (الابتداء وحمل) إذا لم يبينه (من حين العقد) وجيبة أو مشاهرة (و) جاز (أرض مأمونة الري) أي كراؤها (سنين كثيرة) كالثلاثين والأربعين (وإن بشرط النقد) لعدم التردد بين السلفية والثمنية. والمأمونة هي المتحقق ريها عادة كمنخفض أرض النيل، وكالمعينة بكسر العين المهملة وهي التي تسقى بالعيون والآبار، وكأرض المشرق المتحقق ريها بالمطر.

(و) جاز (غيرها) أي المأمونة (إن لم ينقد) أي لم يشترط النقد، فإن اشترط النقد لم يجز (وإن سنة) للتردد بين السلفية والثمنية. وأما النقد تطوعاً بعد العقد لم يضر (ووجب) الكراء (في أرض النيل إذا رويت) بالفعل أي يقتضى به على المستأجر (و) يجب (في غيرها) أي غير أرض النيل، وهي أرض المطر وللسقي (إذا تم الزرع) واستغنى عن الماء لأن أرض

غير آلف والمناسب نصبه. قوله: (ونصف كل بالنكرة) الأخضر أو نصف ما ذكر من المعرف والمنكر قوله (لعدم التردد بين السلفية والثمنية) حاصله أن ما كان مأموناً من أرض النيل والمطر والآبار والعيون يجوز فيه اشتراط النقد، ولو على أعوام كثيرة وما كان غير مأمون منها ولا يجوز فيه اشتراط للنقد. قوله: (وهي تسقى) هكذا نسخة المؤلف وقد سقط منه الموصل وأصلها. وهي التي تسقى. قوله: (وكأرض المشرق) أي كالشام والأندلس. قوله: (إن سنة) مبالغة في محذوف قدره الشارح بقوله فإن اشترط النقد لم يجز، والمعنى إن شرط النقد في غير المأمونة مفسد ولو لسنة واحدة. وقوله: (للتردد بين السلفية والثمنية) وجه ذلك أنها إن رويت صارت الأجرة ثمناً أي تمت في نظير المنافع وإن لم ترد وردهـا المكتري لصاحبها كانت سلفاً من المكري للمكتري ثم عادت له وإنما كان هذا حراماً لأن فيه سلفاً جر نفعاً، والسلف لا يجوز إلا إذا كان لوجه الله والنفع الذي يجره هو احتمال كونها تروى فينتفع بها رب الدراهم. قوله: (وأما النقد تطوعاً) مقابل قوله أي لم يشترط النقد. قوله: (أي يقضي به على المستأجر) إن شح رب الأرض وحاصله أنه إذا عقد الكراء في أرض الزراعة وسكت عن النقد حين العقد فإنه يقضي به في أرض النيل إذا رويت وتمكن من الانتفاع بها لكشف الماء عنها، وأما أرض المطر والعيون والآبار فلا يقضي بالنقد فيها إلا إذا تم زرعها واستغني عن الماء. قوله: (ويجب في غيرها) أي إن شح رب الأرض كما تقدم.

النيل لا تفتقر لماء بعد الزرع بخلاف غيرها (و) جاز كراء الأرض (على أن يحرثها ثلاثاً) مثلاً ويزرعها في الرابعة. والكراء إما الحرث وحده أو مع كدارهم، وكذا يقال في الزبل الآتي، وهذا في الأرض المأمونة إذ غيرها يفسد فيها الكراء باشتراط ذلك لأنه من شرط النقد (أو) على شرط (أن يزبلها) بتشديد الباء (إن عرف) ما يزبلها به نوعاً أو قدراً، كعشرة أحمال وإلا منع للجهل لأنه من الأجرة (و) جاز في كراء الدور ونحوها (بشرط كنس مرحاض) على غير من قضى العرف بلزومه من مكرٍ أو مكترٍ، وعرف مصر أن المملوكة على المكري، والموقوفة على الوقف (أو) شرط (مرمة) على المكتري أي إصلاح ما تحتاج إليه الدار مثلاً من كراء وجب (أو) شرط (تطيين) للدار مثلاً على المكتري (من كراء موجب) على المكتري إما في مقابلة سكنى مضت أو باشتراط تعجيل الأجرة أو لجريان العرف بتعجيل، احترز من شرط رمها أو تطيينها الآن، على أن تحسبه مما سيجب عليك، فلا يجوز لفسخ ما في الذمة في مؤخر وهذا معنى قوله: (لا إن لم يجب أو) كان التطيين أو المرمة (من عند المكتري) بأن شرط عليه ربها بأن ترمها أو تطينها من عندك: بحيث لا تحسب من الأجرة، فلا يجوز فسخ العقد للجهالة، إذ الترميم في الحقيقة من الأجرة، ولا يعلم قدر ما يصرف فيه، وأما إذا لم يقع شرط في العقد وكان الساكن يرم من عنده تبرعاً فذلك جائز، وشبه في عدم الجواز المستفاد من النفي قوله (كحميم) أي كاشتراط حميم (أهل ذي

قوله: (لأن أرض النيل لا تفتقر لماء.. الخ) أي افتقاراً تاماً وهذا في غالب الأراضي، فلا ينافي أن بعض المزروعات كالأرز والقصب لا بد له من الماء بعد الزرع وبعض الأراضي العالية لا بد لها من السقي بعد الزرع في أي زرع. وظاهر كلامه أنه يقضي لرب الأرض بالأجرة بمجرد الري في جميع تلك المسائل نظراً للغالب فتأمل. قوله: (وكذا يقال في الزبل الآتي) أي يجوز أن يكون أجره وحده أو مع كالدراهم. قوله: (لأن من شرط النقد) أي سواء كان الحرث، التزبيل هو كل الكراء أو بعضه. قوله: (أو على شرط أن يزبلها) أي يضع فيها سباخاً زبلاً وإنما صح كونها أجرة لأن له منفعة تبقى في الأرض بعد ذلك. قوله: (على الوقف) أي يؤخذ لها من ريعه. قوله: (أو شرط مرمة.. الخ) إعلم أن المرمة والتطيين إن كانا مجهولين لا يجوز اشتراطهما على المكتري إلا من كراء وجب لا من عنده، كأن يقول كلما احتاجت لمرمة أو تطيين كالتبييض فرمه أو طينه أو بيضه من الكراء، وأما إن كانا معلومين كأن يعين للمكتري ما يرمه أو يشترط عليه التبييض في السنة مرة أو مرتين فيجوز مطلقاً كان تبرعاً من عند المكتري أو من كراء وجب قوله: (لفسخ ما في الذمة.. الخ) ظاهر العلة المنع ولو كان التطيين والمرمة معلومي القدر خلافاً لمن فهم خلاف ذلك. قوله: (بأن شرط عليه) المناسب للسياق أن يقول عليك. قوله: (ويفسخ العقد للجهالة) لكن إذا وقع ونزل فللمكري قيمة ما سكن المكتري وللمكتري قيمة ما رم أو طين

الحمام أو نورتهم) بضم النون أي كراء حمامه بكذا على أن المكتري يحمم أهله ويأتيهم بالنورة فلا يجوز (مطلقاً) علم عددهم أم لا، للجهالة. ولذا لو علم عددهم وعلم أنهم يدخلون في الشهر مرة مثلاً، وأن قدر نورتهم كذا جاز، كما لو شرط بشيء معلوم فيجوز (أو لم يعين) بالبناء للمفعول (في الأرض) المكتراة (بناء) نائب فاعل يعين أي حيث اكتريت للبناء فيها (أو غرس) إذا اكتريت للغرس (وبعضه) أي والحال أن بعض البناء أو الغرس (أضر) من بعض (ولا عرف) بينهم يصار إليه، فلا يجوز ويفسخ للجهالة. فإن بين نوع البناء أو ما يبنى فيها من دار أو معصرة أو رحى، وكذا الغرس جاز كما لو جرى عرف بشيء معين (و) لا (كراء وكيل وإن مفوضاً) أرض أو دار أو دابة موكلة (بمحاباة أو بعرض) أي فلا يجوز ويفسخ لأن العادة كراء ما ذكر بالنقد بكراء المثل، فلموكله الفسخ إن لم يفت وإلا رجع على الوكيل بالمحاباة في كراء المثل في العرض. فإن أعدم الوكيل يرجع على المشتري، ولا رجوع له على وكيل. أو مثل الوكيل، ومثل الوكيل ناظر الوقف والوصي بجامع التصرف بغير المصلحة الواجبة عليه.

(و) لا (انتقال مشتر) لدابة يركبها أو يحمل عليها (لبلد) أخرى غير المعقود عليها إذ لا يجوز المخالفة في المسافة (وإن ساوت) المعقود عليها في السهولة أو الصعوبة أو المساحة

من عنده. قوله: (ولذا لو علم عددهم. . الخ) أي فيجوز بتلك القيود الثلاثة علم عددهم وقدر دخولهم وقدر نورتهم قوله: (كما شرط شيء معلوم) أي من المرات في كل شهر أو من النورة قوله: (أو لم يعين) يعني أنه لا يجوز أن يستأجر أرضاً على أن يعمل فيها ما شاء من بناء أو غرس من غير تعيين واحد منهما أو تعيينه ولا يبين نوعه. والحال أن بعض ذلك أضر من بعضه، وليس هناك عرف فيما يفعل في المكتراة. وظاهر. كلامه المنع ولو قال رب الأرض للمكتري إصنع بها كيف شئت وقيل يجوز حينئذٍ لأنه داخل على الأضر. قوله: (فلا يجوز ويفسخ للجهالة. . الخ) الذي يفيده كلام التوضيح أن ابن القاسم يقول بجواز العقد المذكور وصحته عند الإجمال، لكن يمنع المكتري من فعل ما فيه ضرر. وغير ابن القاسم يقول بعدم الجواز والفساد كما قال الشارح فيها تعلم أن الشارح مشى على غير مذهب ابن القاسم.

قوله: (ومثل الوكيل ناظر الوقف) أي فإذا حابا الناظر في الكراء خير المستحقون في الإجارة والرد إن لم يفت الكراء فإن فات كان للمستحقين الرجوع على الناظر بالمحاباة إن كان ملياً ولا رجوع له على المكتري، فإن كان الناظر معدماً رجع المستحقون على المكتري ولا رجوع له على الناظر، وأما إن أكرى الناظر بغير محاباة فإن كان بأجر المثل فإنه لا يفسخ كراؤه ولو بزيادة زادها عليه شخص آخر على أجرة المثل وإلا فلا يفسخ. وهذا معنى قولهم الزيادة في الوقف مقبولة وما قيل في ناظر الوقف يقال في الوصي. قوله: (أو للصعوبة أو المساحة) أي أو في المحلين

لأن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض، كعدو وغاصب في طريق دون أخرى، وقد يكون العدو لخصوص رب الدابة، ولذا قيل بالمنع وان للدون وهو الأظهر (إلا بإذن) من ربها، وتقدم جواز الحمل المساوي، وإن لم يأذن. والفرق ما علمت من أن أحوال الطرق تختلف بها الأغراض (وضمن) إذا انتقل بلا إذن (إن عطبت) الدابة ولو بسماوي لأنه صار كالغاصب (كأن أكرى) المكتري ما اكتراه (لغير أمين) فإنه يضمن (أو) أكرى (لأثقل) منه (أو أضر) في الحمل، فإنه يضمن. ومن الأضر حمل المرأة بالنسبة للرجل، ولربها إتباع الثاني إذا علم بتعدي الأول، ولو عطبت بسماوي، وكذا إذا لم يعلم حيث تعمد الجناية. وفي الخطأ قولان: قيل له اتباعه وهو الأظهر، وقيل يتبع الأول فقط كالسماوي.

والحاصل أن الدابة إذا تلفت عند الثاني إما عمداً أو خطأً أو بسماوي، وفي كل إما أن يعلم بتعدي الأول أو يعلم بأنه مكتر فقط، أو يظن أنه المالك فهذه تسعة، فإن علم بتعدي الأول ضمن مطلقاً حتى السماوي، لأنه كالغاصب. وإن لم يعلم بالتعدي ضمن العمد، وكذا الخطأ على أحد القولين، لا السماوي. لكن إذا علم بأنه مكتر فقط فلربها إتباعه حيث أعدم الأول، ثم يرجع على الأول إن أيسر، وإن ظن أنه المالك فليس لربها اتباعه. وقد علمت من هذا الحاصل حكم مفهوم لغير أمين الخ. (أو زاد) المكتري (في المسافة) المشترطة (ولو ميلاً) فإنه يضمن. والمراد أن الزيادة في المسافة توجب الضمان، ولو كانت قليلة، ليس الشأن العطب بمثلها، قال أبو الحسن وأما مثل ما يعدل الناس إليه في المرحلة فلا ضمان فيه (أو) زاد في الحمل (حملاً) بفتح الحاء بمعنى محمول (تعطب به

بمعنى الواو. والمعنى لا يجوز إن تساوت في كل الأوصاف قوله: (ولذا قيل بالمنع) أي لأجل هذا التعليل. قوله: (ولو بسماوي) أي هذا إذا كان عطبها بفعله عمداً أو خطأً بل ولو كان بسماوي. قوله: (فإنه يضمن) أي ولو كان نفس المكتري غير أمين إذ قد يدعي ربها أن الأول يراعي حقه ويحفظ متاعه بخلاف الثاني. قوله: (أو أضر في الحمل) أي ولو كان دونه في النقل بأن كان من عادته عقر الدواب.

قوله: (ومن الأضر حمل المرأة) أي فإذا اكترى الدابة على أن يركبها بنفسه فحمل عليها زوجته مثلاً فإنه يضمن إن عطبت، ظاهره ولو كانت المرأة أخف منه قوله: (ولربها اتباع الثاني) أي وإذا اكترى المكتري لغير أمين الأضر كان لربها اتباع الثاني بقيمتها إذا تلفت بأرش عيبها إذا تعيبت، وله البقاء على اتباع الأول. وقوله: (إذا علم. . الخ) أي بأن علم الثاني أن الأول يعطيها له بغير إذن ربها. قوله: (وكذا إذا لم يعلم) أي بأن ظن أنه مالك أو مكتر فقط. قوله: (لكن إذا علم بأنه مكتر فقط) أي من غير علم بالتعدي في إعطائها له وإنما كان لربها إتباعه في هذه الحالة حيث

وعطبت) في المسألتين أي في زيادة المسافة مطلقاً، وفي زيادة ما تعطب به في الحمل فإنه يضمن، أي أن ربها يخيّر بين أخذ كراء ما زاد من الكراء الأول وأخذ قيمتها يوم التعدي، فإن أخذ قيمتها فلا كراء له (وإلا) بأن لم تعطب في المسألتين أو زاد في الحمل ما لا تعطب به وعطبت. (فالكراء) أي كراء الزيادة مع الأول لا يخير ربها (ولك) إذا اكتريت دابة لحمل أو ركوب (فسخ) كراء دابة (عضوض) أي تعض من قرب منه، لأنه عيب، وليس المراد المبالغة في العض (أو جموح) أي عسرة الانقياد تعرف بالحروف (أو أعشى) لا يبصر ليلاً (أو ما دبره فاحش) يضر بسيرها أو براكبها ولو بشدة رائحته، بخلاف اليسير الذي لا يضر فلا فسخ به.

أعدم الأول لأن عنده نوع تفريط بخلاف ما إذا ظن أنه المالك فليس عنده تفريط. قوله: (أي في زيادة المسافة مطلقاً) أي قليلة أو كثيرة. قوله: (أي أن ربها يخير) أي في المسائل الثلاث. قوله: (فإن أخذ قيمتها فلا كراء له) أي فلا شيء له من كراء أصلي ولا زائد إن زاد في الحمل من أول المسافة، فإن زاد أثناءها خير بين أخذ قيمتها يوم التعدي مع كراء ما قبل الزيادة وبين الكراء الأول والزيادة، وأما زيادة المسافة فإن اختار القيمة فله كراء أصل المسافة الأولى لأن الضمان يوم التعدي وهو طارىء بعد المسافة الأولى فهي على ملك ربها في تلك الحالة. قوله: (بأن لم تعطب في المسألتين) أي مسألة المسافة مطلقاً ومسألة الحمل. فهذه ثلاث صور. وقوله: (أو زاد في الحمل) ما لا تعطب به، وعطبت صورة رابعة. وأولى في الحكم إذا سلمت فهذه الخمس ليس لصاحبها إلا كراء الزائد مع الأول فتحصل أن الصور ثمان يخير بين القيمة وكراء الزائد في الثلاثة الأول وكراء الزائد مع الأصلي في تلك الخمس.

(تنبيه) يخير المكري أيضاً فيما إذا حبسها المكتري بعد مدة الإجارة زمناً كثيراً حتى تغير سوقها بيعاً أو كراء بين كراء الزائد الذي حبسها فيه أو قيمتها يوم التعدي مع الكراء الأول، ومفهوم قولنا كثيراً أنه لو حبسها يسيراً كاليومين فليس له إلا كراء الزائد.

قوله: (فسخ كراء دابة عضوض) المراد أنه اطلع على كونها عضوضاً بعد العقد. قوله: (من قرب منه) ذكر باعتبار الوصف بعضوض قوله: (وليس المراد المبالغة في العض) أي بل المراد النسبة ويصح بقاء المبالغة على ظاهره باعتبار تعدد الساعات حتى صار شأناً لها. وأما لو وقع العض فلتة في العمر مثلاً فليس بعيب قطعاً. قوله: (أو أعشى لا يبصر ليلاً) أي وسواء اكتراه ليسير به ليلاً ونهاراً أو فيهما فيثبت له الخيار على كل حال إما أن يرد أو يتماسك بجميع الكراء المسمى، كما أن عليه جميع الكراء إذا اكتراه ليسير به ليلاً ونهاراً ولم يسر به إلا نهاراً وما في عب من أنه إذا علم به وتماسك يحط عنه أرش العيب، فهو خلاف النقل كما في بن. نعم إذا لم يطلع المكتري على كونه أعشى إلا بعد انقضاء المسافة المستأجرة عليها فإنه يحط عنه من الأجرة بحسبه

(والسنة) في كراء أرض الزراعة تكون **(في أرض النيل والمطر بالحصاد)** فمن اكترى فداناً ليزرعه أيام نزول المطر، أو أيام ذهاب النيل سنة، فزرعه فمنتهى الأجل الحصاد، ولو كانت المدة أربعة أشهر أو أقل. والمراد بالحصاد أخذ الزرع منها، فيشمل الرعي. فإن كان الزرع يخلف كالبرسيم فبآخر بطن **(وفي)** أرض **(السقي)** من العيون والآبار **(بالشهور)** اثني عشر شهراً من يوم العقد، فإن تمت السنة وله فيها زرع أخضر لزم رب الأرض إبقاؤه لحصاده، وعلى المكتري كراء مثل الزائد على السنة بما تقوله أهل المعرفة **(ولزم الكراء)** أي كراء أرض الزراعة **(بالتمكن)** من الزرع وإن لم يزرع ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود، أو فأر له إبان الزرع، فلا يلزمه الكراء. ثم بالغ على لزوم الكراء بالتمكن **(وإن فسدت الزرع لجائحة)** لا دخل للأرض فيها كجراد وجليد وبرد وجيش وغاصب، وعدم نبات بذر، بخلاف ما لها فيه دخل كدود، كما يأتي **(أو غرق بعد)** فوات **(الإبان)** أي وقت الحرث فإنه يلزمه الكراء وسيأتي مفهوم بعد الإبان **(أو لم يزرع)** المكتري **(لعدم بذر)** فيلزمه

كما في المجموع. قوله: **(أو ما دبره فاحش)** الدبر بفتحتين جرح في الظهر كما قال الأعرابي:

أقسم بالله أبو حفص عمر ... ما مسّها من نقب ولا دبر

قوله: **(بما تقوله أهل المعرفة)** أي ولا يعتبر الكراء بالنظر للسنة الماضية بل ينظر له في حد ذاته إذ قد يكون أغلى أو أرخص. وهذا قول سحنون. وقال ابن يونس يلزمه أجرة ما زاد على السنة على حسب ما أكرى به فيها، وذلك بأن يقوم كراء الزيادة فإذا قبل دينار قيل وما قيمة السنة كلها فإذا قيل خمسة فقد وقع للزيادة مثل كراء خمس الثمن، فيكون عليه الكراء المسمى ومثل خمسه قوله: **(وإن لم يزرع)** أي فمتى تمكن من المنفعة سواء استعمل أو عطل كما إذا بوّر الأرض لزمه الكراء والتمكن من منفعة أرض النيل بريها وانكشافها ومن منفعة أرض المطر باستغناء الزرع عن المال، وليس المراد التمكن من التصرف كما قال الأصل، وعب الخرشي لأنه كان متمكناً منه حين العقد. قال المسناوي كذا في بن. قوله: **(ما لم يكن المانع له من الزرع أكل دود. . الخ)** أي وكذا لو كان المانع له من التمكن فتنة أو خوفاً من غاصب لا تناله الأحكام.

(تنبيه) إذ تنازعا في التمكن وعدمه كان القول قول المكتري بيمين انه لم يتمكن إن أقر المكتري بالتمكن لكن ادعى أنه منعه مانع بعد ذلك فالقول للمكري وعلى المكتري إثبات المانع لأن الأصل عدمه.

قوله: **(ثم بلغ على لزوم الكراء بالتمكن وإن فسدت. . الخ)** هكذا نسخة المؤلف وقد أسقط لفظ بقوله قوله: **(أي وقت الحرث)** أي وسواء حصل الغرق بعد الحرث أو قبله. وإنما لزمه الكراء في هذه الحالة لأن ذلك الغرق بمنزلة الجراد الطارىء على الزرع. قوله: **(وسيأتي**

الكراء ولا يعذر بعدمه لتمكنه من إيجارها لغيره ولذا لو عدم البذر من المحل لسقطت الأجرة لعموم العذر (أو سجن) عطف على عدم أي أو لم يزرع لسجن فيلزمه الكراء، سجن ظلماً أو لا، ما لم يقصد من سجنه منعه به عن الزرع، وإلا فالكراء على من سجنه كما لو أكرهه على عدمه (**بخلاف تلفه**) أي الزرع (**بآفة الأرض**) أي الناشئة منها (**كدودها أو فأرها أو عطش**) في أرض المطر، لعدم نزوله عليه كعدم الري في النيل (**أو غرق**) للأرض (**قبل الإبان واستمر**) الغرق عليها حتى فات وقت ما تراد له فلا يلزمه الكراء (**ولو عطش البعض**) دون البعض (**أو غرق**) البعض واستمر دون البعض (**فلكل حكمه**)، وهو أن ما عطش أو لم يرَو أو غرق قبل الإبان واستمر، فلا كراء له، وما لم يعطش ولم يغرق فعليه فيه الكراء (**ولو جر السيل**) أو النيل (**حباً**) بذر في أرض (**أو**) جر (**زرعاً**) نبت في أرض لمالكها، أو مالك منفعتها (**لأرض**) أخرى (**فلربها**) أي فالحب المجرور أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها، لا لربه لأنه لما انجر إلى أرض غير أرضه قهراً عنه كان ضائعاً، فيثبت لمن نبت في أرضه، ولا شيء عليه لربه من مثل ولا قيمة (**ولا يجبر مؤجر**) لدار وغيرها (**على إصلاح**) للمكتري منه إذا حصل في الدار أو الحانوت أو الحمام والبئر

مفهوم بعد الإبان) أي في قوله أو غرق قبل الإبان قوله: (**ولذا من سجنه.. الخ**) أي عدموه ملكاً وتسلفاً حتى من البلد المجاورة لهم قوله: (**ما لم يقصد من سجنه.. الخ**) ويعلم قصده بقرينة أو بقول قوله: (**فلكل حكمه**) أي ما لم يكن الباقي قليلاً بالنسبة للتالف كخمسة أفدنة من مائة إذا كانت مفرقة الفدادين فلا أجرة لها لأنها كالهالك وقيل لا يلزمه لها أجرة مطلقاً وإن كانت غير مفرقة كما يؤخذ من الحاشية. ومثل عطش البعض باقي آفات الأرض التي تمنع الكراء.

قوله: (**ولو جر السيل**) مثل ذلك ما إذا انتثر للمكتري أرضاً حب من زرعه في تلك الأرض زمن الحصاد فنبت فيها في العام القابل فلا يكون لصاحبه بل لرب الأرض لإعراض ربه عنه بانقضاء مدته، ولذا لو بقيت مدة الكراء كان الزرع له وأما لو بذره في الأرض التي اكتراها فلم ينبت في سنته بل في قابل كان لربه وعليه كراء الأرض كما أن عليه كراء العام الماضي إن كان عدم النبات لغير عطش ونحوه، وإلا فلا كما تقدم. قوله: (**أو الزرع لرب الأرض المجرور إليها**) أي وهو مالك ذاتها أو منفعتها.

قوله: (**ولا يجبر مؤجر**) أخذ بعض الأشياخ من هذه المسألة أنه لا يجبر من له خربة في جواز شخص يحل له منها ضرر على عمارتها، ولا على بيعها، ويقال له ادفع عن نفسك الضرر بما تقدر عليه ولا ضمان على ربها إن حصل بسببها تلف، وبه أفتى الشيخ سالم السنهوري وأفتى بعضهم يلزم رب الخربة بما يدفع الضرر من عمارة وبيع. هذا هو الذي ارتضاه شيخ مشايخنا

المكتراة، خلل (مطلقاً) كان يمكن معه الانتفاع أم لا، يضر بالمكتري أم لا، باتفاق في الكثير المضر، وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير، فالخلاف إنما هو في اليسير ولو مضراً (و) إذا لم يجبر المكري على الإصلاح فإذا لم يصلح (خير الساكن) بين الفسخ والإبقاء (في) حدوث خلل (مضر) ولو مع نقص منافع، كهطل أي تتابع المطر من السقف، للخلل الحادث به، وكهدم ساتر أو بيت من بيوتها أو الباذهنج (فإن بقي فالكراء) كله لازم له.

ومفهوم مضر أنه إذا كان لا يضر فلا خيار له، ويلزمه السكنى إلا أنه إذا كان لا ينقص من الكراء شيئاً فظاهر، كسقوط بعض شرفات البيت ونحوه، مما لا يعتنى به عادة. وإن كان ينقص من الكراء حط عنه بقدره، وإن قل كسقوط تجصيصها أو ذهاب بلاطها، أو هدم بيت من بيوتها، وكان لا يضر. وسقوط شرفاتها مع تنقيصه من الكراء، فإذا أصلح المكتري بلا إذن كان متبرعاً لا شيء له في الأقسام الثلاثة، فإن انقضت المدة خيرّ رب الدار بين دفع منقوض أو أمره بنقضه، كالغاصب بخلاف ما لو أذن فله قيمته قائماً، إذا لم يقل ربها عمرّ وما صرفته فعليّ، فيلزمه جميع ما صرفه. وقولنا وخير الساكن في مضر أي إذا لم يصلح المؤجِر كما قدمنا فإن أصلح له قبل خروجه لم يكن له خيار، بل يجبر على السكنى بقية المدة. وهو معنى قوله رضي الله عنه: بخلاف ساكن أصلح له بقية المدة قبل خروجه، ومفهوم قوله: قبل خروجه أنه لو أصلح له بعد أن خرج فلا يلزمه العود لها حتى تنقضي المدة.

العدوي. قوله: (**وعلى مذهب ابن القاسم في اليسير**) أي وأما ابن حبيب فيقول يجبر المكري على الإصلاح فيها قال ابن عبد السلام به العمل. قوله: (**أو الباذهنج**) أي وهو المسمى بالملقف. قوله: (**فالكراء كله لازم له**) أي لأن خيرته تنفي ضرره. قوله: (**بعض شرفات البيت**) الشين مضمومة والراء مضمومة أو مفتوحة أو ساكنة. قوله: (**كان متبرعاً. . الخ**) هذا إذا كان العقار ملكاً وأما من استأجره وقفا يحتاج لإصلاح فأصلحه المكتري بغير إذن ناظره فإنه يأخذ قيمة بنائه قائماً لقيامه عنه بواجب للوقف على الناظر لا لأجل المستأجر، فالوجوب لحق الله لا لخصوص الساكن قوله: (**في الأقسام الثلاثة**) أي وهي المضر وغير المضر ولا ينقص الكراء وغير المضر وينقص. قوله: (**بل يجبر على السكنى**) أي حيث كانت وجيبة أو نقد كراءها وإلا فلا يجبر مطلقاً. قوله: (**حتى تنقضي المدة**) حتى غائية بمعنى إلى مفرع على المنفي.

(تنبيه) إن غارت عين المكري لأرض زراعة سنين بعد زرعها وأبى المكري من التعمير أنفقت أيها المكتري أجرة سنة ليتم زرعك في تلك السنة ويلزم المكري ما أنفقت لأنك قمت عنه بواجب، فلو كان لا يصلحها إلا أكثر من أجرة سنة وأبى ربها من الإصلاح ومن الإذن فأنفق

(والقول) عند التنازع بين الأجير ومستأجره (للأخير أنه أوصل ما أرسل بـه) مما استؤجر على إيصاله من كتاب أو غيره بيمينه إن أشبه بأن كان الأمد يبلغ في مثله عادة، فيستحق الأجر لأنه أمين، فإن لم يحلف حلف المستأجر ولا أجرة له، وإن كان يضمن إذا أنكر المرسل إليه الوصول إليه، لأن الكلام هنا في استحقاق الأجرة لا في نفي الضمان فلا ينافي ما تقدم في الوديعة من الضمان (أو أنه استصنع) أي والقول للأجير إذا كان صانعاً، ودفع له شيء له فيه صنعته كخياط دفع له ثوب فخاطه، وادعى أنه دفع له ليصنعه. وقال ربه بل دفعته لك وديعة عندك، لأن الشأن فيها يدفع للصناع الاستصناع، والإيداع نادر فيلزم ربه الأجرة (أو أنه على الصفة) التي قلت لي عليها، وقال ربه بل ذكرت لك صفة أخرى، فالقول للأجير كخياط وصباغ ونجار ونحوهم (إن أشبه) الأجير في دعواه، فإن لم يشبه حلف ربه وثبت له الخيار في أخذه ودفع أجرة المثل، وتركه وأخذ قيمته غير مصنوع، فإن نكل اشتركا، هذا بقيمة ثوبه مثلاً غير مصبوغ، وهذا بقيمة صبغه. فقوله: أو أنه على الصفة، معناه أنهما اتفقا على الاستصناع، واختلفا في صفتها، وكذا القول للأجير في قدر الأجرة إن أشبه بيمينه، أشبه ربه أم لا، فإن انفرد ربه بالشبه فالقول له بيمينه، فإن لم يشبها حلفا وكان للأجير أجرة مثله، كأن نكلا معاً وقضى للحالف على الناكل.

وهذا إذا كان المصنوع تحت يد الصانع، فإن حازه ربه إن كان الصانع إنما يصنعه في بيت ربه، ولا يمكنه من الخروج به، أو كالبناء فالقول في قدر الأجرة لربه، أي إذا لم ينفرد

المكتري كان متبرعاً بالزائد، فإن أبى من الإنفاق أيضاً كان له ذلك ولا يلزمه الكراء لأن هلاك الزرع من العطش. كذا في الأصل.

قوله: (فإن لم يحلف) راجع لقوله بيمينه. قوله: (حلف المستأجر) أي إن حقق عليه الدعوى وإلا فلا يمين ولا أجرة. قوله: (لا في نفي الضمان) أي ضمان الشيء المستأجر عليه. قوله: (فلا ينافي ما تقدم في الوديعة من الضمان) قال خليل في الوديعة عاطفاً على ما فيه الضمان أو المرسل إليه المنكر ولا بينة، وقال في الوكالة وضمن إن أقبض الدين ولم يشهد قال شراحه ومثل الدين غيره. قوله: (إن أشبه) أي بالنسبة لمالكه في استعماله كصبغه شاشاً أخضر لشريف أو أزرق لنصراني فلا يقبل دعوى شريف أنه أمره بصبغه أزرق ليهديه لنصراني، ولا دعوى نصراني أنه أمره بصبغه أخضر ليهديه لشريف. وكل هذا ما لم تقم قرينة تؤيد قول المالك. وقوله إن أشبه راجع للفروع الثلاثة فحذفه من الأولين لدلالة الثالث عليه كما يستفاد من الشارح. قوله: (وكذا القول.. الخ) زيادة من الشارح على المتن. قوله: (كأن نكلا معاً) أي ففيه أجرة المثل قوله: (وهذا إذا كان المصنوع.. الخ) تقييد للتفصيل المتقدم في التنازع في قدر الأجرة.

الصانع بالشبه وإلا فالقول له (لا في رده) أي المصنوع لربه (وهو مما يغاب عليه) كالثوب والحلى، أي فليس القول قول الصانع انه رده لربه، بل القول لربه بيمينه. وأما ما لا يغاب عليه كدابة دفعها ربها لمن يعلمها بأجر، وادعى ردها، فالقول للأجير في ردها.

ولما كان لهم مسائل من الإجارة تشبه الجعالة من حيث أنه لا يستحق فيها الأجير أجرته إلا بتمام العمل نبه عليها بقوله: (والأصح) الذي هو قول ابن القاسم، وروايته في المدونة عن مالك (أن كراء السفن) إنما يستحق (بالبلاغ) إلى المحل المشترط أي مع إمكان إخراج ما فيها، فإن غرقت في الأثناء، أو بعد البلاغ قبل التمكن من إخراج ما فيها، فلا أجرة لربها، وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة (إلا أن يتمم العمل غيره) أي غير الأول، فإذا أعطبت في أثناء الطريق فجاء الثاني، فإن غرق بعض ما فيها ونجا البعض فحمله غيره إلى المحل فلا إكراء لما غرق، وإنما له كراء ما نفى إلى محل الغرق على حسب الكراء الأول، بنسبة الثاني. وهذا فيما إذا لم يعقد على الجعالة، وهي غير لازمة كما يأتي فإن عقدا عليها كما لو قال إن حملت متاعي هذا أو كل من حمله إلى القاهرة فله كذا، فحمله إنسان في سفينته فغرقت فحمله غيره بكراء أو جعل، فله بحساب الثاني كما يأتي في الجعالة، وسيأتي أيضاً أن ما جاز جعالة جاز إجارة ولا عكس (كمشارطة طبيب على البرء) فلا يستحق

قوله: (لا في رده) حاصله أنه إذا ادعى الصانع رد المصنوع لربه وأنكر ربه أخذه كان القول قول ربه، سواء كان الصانع قبضه ببينة أو بغيرها وهذا إذا كان المصنوع مما يغاب عليه. والفرق بين ما هنا وبين الوديعة أن المودع بالفتح قبض الوديعة على غير وجه الضمان، والصانع قبض ما فيه صنعته ويغاب عليه على وجه الضمان. قوله: (فالقول للأجير في ردها) أي إلا أن يكون قبضها ببينة مقصودة للتوثق وإلا فلا يقبل دعواه رداً ولا تلفاً.

(تنبيه) إن ادعى الصانع الاستصناع كصباغ الثوب، وقال ربه سرق مني فإن أراد ربه أخذه دفع قيمة الصبغ بعد حلفه أنه ما استصنعه إن زادت دعوى الصانع على قيمة الصنع وإلا أخذه بلا يمين ودفع للصانع ما ادعاه من الأجرة، وإن اختار تغريمه قيمة الثوب فإن دفع الصانع قيمته أبيض يوم الحكم على الأظهر فلا يمين على واحد منهما، وإن امتنع من دفعها خلعها وبدىء الصانع وقيل ببدأ ربه واشتركا حلفا أو نكلا وقضى للحالف على الناكل، بخلاف ما لو اختلفا في لت السويق، فقال اللات أمرتني أن ألته بخمسة أرطال من سمن، وقال ربه ما أمرتك بشيء أصلاً بل سرق مني أو غصب فلا يحلفان ولا يشتركان بل يقال لربه إدفع له قيمة ما ادعاه فإن أبى قيل للات: ادفع له مثل السويق غير ملتوت كذا في الأصل.

قوله: (وهي إجارة لازمة بالعقد لا جعالة) أي ما لم يصرح عند العقد بالجعالة وإلا كانت جعالة غير لازمة ولها حكم يخصها كما يأتي. قوله: (فإذا عطبت في أثناء الطريق) المراد منعها من

الأجرة إلا بحلوله فإن ترك قبل البرء فلا شيء له، وإلا أن يتمم غيره، فله بحساب كرائه الأول، فإن لم يجعل الأجرة على البرء فله بحساب ما عمل (و) مشارطة (**معلم على حفظ قرآن**) كلاً أو بعضاً فلا أجرة له إلا بالحفظ، وكذا معلم صنعة على أنه إن تعلمها فللمعلم كذا (و) مشارطة (**حافر بئر على استخراج الماء**) فلا يستحق الحافر أجره بالتمام. واعترض هذا الفرع ابن عبد السلام بأنه من الجعالة لا من الإجارة، ويجاب بأنه يمكن جعله من الاجارة إذا كان بأرض مملوكة، دخلا على الإجارة (**وإن فرط**) رب الأمتعة (**بعد البلاغ**) أي بلاغ السفينة للمحل المقصود (**في إخراج ما فيها**) أي السفينة من الأمتعة (**فتلف**) ما فيها بغرق أو غيره (**فالكراء**) لازم لربها (**كأن أخرج**) ما فيها (**في الأثناء**) أي في أثناء الطريق، أي أخرجه ربه اختياراً منه (**لغير علة**) تقتضي الإخراج، أي لغير علة حدثت بالسفينة من عرق أو عطب أو عصب لها، فيلزم ربه جميع الكراء لأنه عقد لازم (**وجاز إن خيف**) عليها (**الغرق ما به**) أي فعل ما في طرحه منها (**النجاة**) من الغرق (**غير آدمي**) وأما الآدمي فلا يجوز طرحه، ولو عبداً، أو كافراً، فلا يجوز طرح ذمي لنجاة مسلم، ولا طرح عبد لنجاة حر.

(**وبديء**) في الطرح (**بما ثقل**) كالحديد والرصاص وبديء منه بما قل ثمنه كالحجر

السفر مانع قهري وأما لو أخرج ما في السفينة باختياره فأكرى ربه عليه فلا شيء للأول من الأجر، كما أنه لو خرج الراكب في السفينة قبل البلاغ باختياره لزمه جميع الأجر، وسيأتي إيضاحه في الشارح. قوله: (**بحسب كرائه.. الخ**) أي كما إذا كان كراء الأول عشرة وغرقت في نصف الطريق فاستأجر عليها بعشرين فليس للأول إلا خمسة، ولو كان له بنسبة الثاني لكان له عشرون، قوله: (**فله بحساب الثاني كما يأتي في الجعالة**) أي في قوله إلا أن يتمه غيره فبنسبة الثاني. قوله: (**وسيأتي أيضاً أن ما جاز جعالة.. الخ**) أي في قوله وكل ما جاز فيه الجعل جازت فيه الإجارة ولا عكس قوله: (**فله بحساب ما عمل**) أي وإن لم يحصل برء به ولا بغيره. قوله: (**فلا أجرة له إلا بالحفظ**) أي فإن لم يجعل الأجرة على الحفظ بل على التعليم كان له الأجر بحساب ما عمله حصل حفظ أم لا. قوله: (**ويجاب بأنه يمكن.. الخ**) أي لما يأتي من أن كل ما جازت فيه الجعالة جازت فيه الإجارة. قوله: (**فيلزم ربه جميع الكراء.. الخ**) لا فرق في هذا بين كون العقد جعالة أو إجارة. قوله: (**ما به**) أي فعل ما به النجاة طرح أو غيره. ومراده بالجواز الإذن الصادق بالوجوب لأن هذا الأمر واجب إذا تحقق العطب بالترك. قوله: (**وأما الآدمي فلا يجوز طرحه**) أي خلافا للخمي القائل بجواز طرح الآدميين بالقرعة لأن هذا كالخرق للإجماع لأنه لا يجوز إماتة أحد من الآدميين لنجاة غيره. قوله: (**وبديء في الطرح بما ثقل.. الخ**) أي وجوباً

(أو عظم جرمه) وإن لم يثقل كالتبن والكتان والقطن **(ووزع) ما طرح (على مال التجارة فقط)** أي دون غيره كفرس الإنسان وغطائه وزاده، مما ليس في التجارة فيه مدخل **(ما طرح)** مال التجارة **(أولاً بقيمة)** أي بقيمة المطروح متعلق بوزع **(يوم التلف)** متعلق بقيمته، فيقال ما قيمة المطروح يوم طرحه، فإذا قيل مائة وما قيمة ما لم يطرح، فإذا قيل مائتان فصار قيمة الجميع ثلثمائة فقد ضاع ثلث المال، فيرجع على من لم يطرح ماله بثلث قيمته، ولو قيل بعكس ما تقدم رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين، ولو كان اثنان لأحدهما ما يساوي ثلثمائة، وللثاني ما يساوي ستمائة، وطرح من الأول ما يساوي مائة، ومن الثاني ما يساوي مائتين فلا رجوع لأحدهما على الآخر، لأن ما طرح ثلث الجميع. وعلى كل ثلث ما بيده، وقد حصل. ولو كان الطرح بالعكس بأن طرح لذي الستمائة ما يساوي مائتين لرجع على ذي الستمائة بمائة **(والقول)** عند التنازع **(لمن طرح متاعه فيما يشبه)** بيمينه فإن لم يشبه فقول غيره، ولو وجد إنسان ما طرح فهل يملكه لأنه بطرحه زال ملك ربه عنه، أو لقطه يردّ لربه إن علم وهو الأصح.

لأجل المحافظة على المال لأنه يجب المحافظة بقدر الإمكان. قوله: **(جرمه)** بكسر الجيم أي جسمه. وقوله: **(وإن لم يثقل)** أي لأن عظم الشيء يكون سبباً في الغرق. قوله: **(ووزع ما طرح على مال التجارة)** أي إن كان فيها مال تجارة وغيره،. وأما إذا لم يكن فيها مال تجارة وإنما فيها ذوات الآدميين وغطاؤهم ووطاؤهم فيرمى الغطاء والوطاء ويوزع على باقي أموالهم على الظاهر. قوله: **(في التجارة فيه مدخل)** هكذا نسخة المؤلف. والكلام فيها على التقديم والتأخير والأصل مما ليس فيه مدخل في شأن التجارة. قوله: **(طرح مال التجارة)** هكذا لفظ المتن والشارح في نسخة المؤلف. ولعل المتن سقط منه ما، والأصل ما طرح وسقط من الشارح من الأصل، ووزع على مال التجارة فقط ما طرح من مال التجارة أولاً، وبعد ذلك فلا مفهوم لمال التجارة بل وزع على مال التجارة ما طرح للنجاة كان من مال التجارة أو غيره فتأمل. قوله: **(ولو قيل بعكس ما تقدم)** أي بأن قيل قيمة المطروح مائتان وقيمة ما لم يطرح مائة. قوله: **(رجع على من لم يطرح ماله بالثلثين)** أي فيصير الباقي لكل ثلث ماله. قوله: **(وهو الأصح)** أي لأن الطرح أمر قهري فليس صاحبه معرضاً عنه اختياراً.

فصل الجعالة

في العرف (التزام أهل الإجارة) وهو المؤهل لعقدها وهو العاقل (عوضاً علم) خرج المجهول فلا يصح جعالة ولا إجارة كالبيع (لتحصيل أمر) من أمور كإتيان بشيء وحمل حفر. وخرج بذلك البيع (يستحته السامع) للملتزم العوض ولو لم يخاطبه (بالتمام) للعمل المطلوب، وتمامه بتحصيل ثمرته. وخرج بذلك الإجارة، ومفهومه أنه إذا لم يتم العمل فلا يستحق شيئاً، وهو كذلك. واستثنى من ذلك المفهوم قوله (إلا أن يتمه غيره) أي

فصل الجعالة

أفرده عن الإجارة لاختصاصه ببعض أحكام. والجعالة بفتح الجيم وكسرها وضمها ما يجعل على العمل وهو رخصة، فهو أصل منفرد لا يقاس عليه وقد أنكره جماعة من العلماء ورأوا أنه من الغرر والخطر ورد عليهم بوروده في قوله تعالى: ﴿وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بعير وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ﴾[1] مع العمل من كافة المسلمين. وقوله (عليه الصلاة والسلام) يوم حنين: «مَن قتل قتيلاً فله سلبه». قوله: (في العرف) أي وأما في اللغة فهو المال المجعول. قوله: (التزام أهل الإجارة) قد تقدم أنه أحال عاقد الإجارة على البيع وأحال الجعل هنا على الإجارة لأن الجعل للإجارة أقرب. وأشار إلى أن الأصل في بيع المنافع الإجارة والجعل تابع لها. قوله: (وهو العاقل) أي المكلف الرشيد الطائع. وهذا شرط في اللزوم لدافع العوض وأما أصل الصحة فيتوقف على التميز. وتقدم ذلك في باب الإجارة واكتفى بشرط الجاعل عن شرط المجعول له لأن ما كان شرطاً في الجاعل كان شرطاً في المجعول له فاكتفى بأحد المتعاقدين وإلا لقال عرضاً وعملاً ليكون قوله التزام.. الخ شرطاً في المجعول له أيضاً. قوله: (علم) أي قدره وباقي صفاته التي تميزه وهذا شامل للعين وغيرها. إنما نص على علم العوض دون غيره من بقية شروطه مثل كونه طاهراً منتفعاً به مقدوراً على تسليمه لدفع توهم عدم اشتراطه علمه لحصول الصحة بالعوض المجهول، كما لا يشترط العلم بالمجاعل عليه بل تارة يكون مجهولاً كالآبق فإنه لا بد في صحة الجعل على الإتيان به من عدم علم مكانه كما يأتي، وتارة يكون معلوماً كالمجاعلة على حفر بئر فإنه يشترط فيه خبرة الأرض ومائها. كذا في حاشية الأصل.

قوله: (وخرج بذلك البيع) أي بقوله لتحصيل أمر لأن التحصيل فعل من الأفعال لا ذات. والبيع في الذوات. قوله: (يستحقه السامع) أي ولو بواسطة ولو تعددت الوسائط إن ثبت أن الجاعل وقع منه ذلك. وقوله يستحقه في قوة الحصر أي لا يستحقه إلا بالتمام. قوله: (وهو كذلك) أي وكان القياس أن له أجر عمله جرياً على الإجارة ولكن جاءت السنة بعد لزوم

(١) [سورة يوسف: الآية، ٧٢].

بأجر، قلّ أو كثر بدليل قوله: (فبنسبة الثاني) أي فإن أتمه غيره فللأول من الأجر بنسبة أجر عمل العامل الثاني، ولو كان الثاني أكثر من الأول، لأن الجاعل حينئذٍ قد انتفع بما عمله له الأول، مثاله أن يجعل للأول خمسة على أن يحمل له خشبة لمكان معلوم فحملها لنصف الطريق وتركها، فجعل لآخر عشرة على أن يوصلها لذلك المكان، فأوصلها. فللأول عشرة مثل الثاني لأن الثاني لما استؤجر من نصف الطريق بعشرة علم أن أجرة الطريق كلها عشرون، وكان النظر أن لكراء المثل، لأن رب الخشبة قد يخاف عليها الضياع وهي تساوي ألفاً، فيجعل لمن يأتي بها العشرين، والمائة، فتأمل. وقوله: بنسبة الثاني، أي بخلاف السفينة، فالمحاسبة فيها بنسبة الكراء الأول كما تقدم لأن الكراء فيها لازم بخلاف الجعالة. (وركنها) أي الجعالة أي أركانها أربعة: (كالإجارة) العاقد، والمعقود عليه، والمعقود به وما يدل من صيغة (وشرطها) أي شرط صحتها أمران:

الأول: (عدم شرط النقد) للجعل فشرط النقد يفسدها بالتردد بين السلفية والثمنية، وأما تعجيله بلا شرط فلا يفسدها. (و) الثاني: عدم شرط (تعيين الزمن) بأن شرط عدم التعيين أو سكت عنه، فإن شرط تعيينه كأن تأتي بالآبق أو تحفر لي البئر أو نحو ذلك، في مدة كذا، فسدت لأن العامل لا يستحق الجعل إلا بتمام العمل، فقد ينقضي الزمن قبل التمام، فيذهب عمله باطلاً، ففيه زيادة غرر، مع أن الأصل فيها الغرر. وإنما أجيزت لإذن الشارع بها (إلا بشرط الترك متى شاء) أي أن محل كون شرط تعيين الزمن

أجرة عمل لم يتم في الجعالة وبقيت الإجارة على حالها. قوله: (فبنسبة الثاني) هذا الذي قاله المصنف قول مالك. وقال ابن القاسم له قيمة عمله. قوله: (أن ينظر لكراء المثل) أي كما هو قول ابن القاسم. قوله: (وهي تساوي ألفاً) أي والحال أن تلك الخشبة تساوي ألفا أي وشأن الشيء الغالي إذا كان في مضيعة يكرى عليه بالأثمان الغالية، فكيف يقاس عليه الكراء الأول. هذا مراد الشارح. قوله: (بخلاف الجعالة) أي فلما كان عقدها منحلاً من جانب العامل بعد العمل صار تركه للإتمام إبطالاً للعقد من أصله، فصار الثاني كاشفاً لما يستحقه الأول كما ذكره الشارح. قوله: (العاقد) أي وتحته شخصان: الجاعل والمجاعل. وقوله: (والمعقود عليه) هو تحصيل الشيء المطلوب. وقوله: (وبه) هو العوض. وقوله: (من صيغة) بيان لما يدل. ولا يشترط فيها اللفظ كالإجارة.

قوله: (وشرطها) أي الجعالة المحتوية على تلك الأركان قوله: (للتردد بين السلفية والثمنية) أي والتردد بينهما من أبواب الربا لأنه سلف جر نفعاً احتمالاً. قوله: (فإن شرط تعيينه) أي أو كان العرف تعيينه لأن العرف كالشرط. قوله: (لأن العامل. . الخ) تعليل لوجه الفساد. قوله: (لأذن الشارع بها) أي ورود النص فيها بالخصوص كما تقدم. قوله: (فإن شرط ذلك)

مفسداً ما إذا لم يشترط العامل أن له الترك متى شاء، فإن شرط ذلك أو شرط له ذلك لم تفسد لأنه قد رجع فيها حينئذٍ لأصلها من عدم تعيين الزمان، أي من حيث أنه قد صار تعيينه ملغى، واشترط ابن رشد في نحو الآبق أن لا يكونا عالمين بمحله، ومن علمه دون صاحبه فهو غار، فإن علم العامل فله الأقل من قيمة عمل مثله والمسمى، ولم يشترط ذلك اللخمي (**ولكليهما الفسخ**) قبل الشروع في العمل لأن عقدها ليس بلازم (**ولزمت الجاعل فقط**) دون العامل (**بالشروع**) في العمل.

وتقدم أن الجعل يستحقه السامع بالتمام (**ولمن لم يسمع**) قوله الجاعل من أتاني بعبدي أو بعيري أو نحو ذلك فله كذا، وهو صادق بصورتين: أن يقع من الجاعل قول بذلك ولم يسمعه، هذا الذي أتى به من القائل، ولا بالواسطة. وبما إذا لم يقع منه قول أصلاً ففي الصورتين. (**جعل مثله إن اعتاده**) أي كانت عادته الإتيان بالاباق أو غيرها. فالمعنى أن من اعتاد جلب ما ضل إذا أتى بشيء منها فله جعل مثله، إذا لم يسمع ربها. فإن سمعه فله ما سمى (**ولربه**) أي الآبق مثلاً (**تركه له**) أي للعامل الذي شأنه طلب الضوال إن لم يلتزم ربه له جعل المثل، فإن التزم له الجعل لزمه، فله أن يتركه له سواء كانت قيمته قدر جعل المثل أو أكثر أو أقل. ولا كلام للعامل حيث لم يسمع قول ربه، بخلاف ما إذا سمعه سمى شيئاً

تأمل في هذا القيد فإن العامل له الحل عن نفسه مطلقاً، اشترط له الحل أم لا. فكيف يصح عند الشرط ويفسد عند السكوت عليه. وأجاب عنه الخرشي بأن المجعول له عند عدم الشرط دخل على التمام وإن كان له الترك وحينئذٍ فغرره قوي وأما عند الشرط فقد دخل ابتداء على أنه مخير فغرره خفيف اهـ. قوله: (**فله الأقل. . الخ**) هذا خلاف ما قاله ابن القاسم إنما الذي قاله ابن القاسم ان له بقدر تعبه وقيل لا شيء له فإن علمه ربه فقد لزمه الأكثر مما سمى، وجعل المثل وإن علماه معاً فينبغي أن له جعل مثل، نظراً لسبق الجاعل بالعداء. قوله: (**ولكليهما الفسخ**) أي الترك لأن العقد الغير اللازم لا يطلق على تركه فسخ إلا بطريق التجوز إذ حق الفسخ، إنما يستعمل في ترك الأمر اللازم والعلاقة المشابهة في الجميع. قوله: (**ولزمت الجاعل**) المراد به ملتزم الجعل لا من تعاطى عقده فقط، كالوكيل الذي لم يلتزم جعلاً. وظاهره اللزوم للجاعل بالشروع ولو فيما لا قال له. قوله: (**ولا بالواسطة**) عطف على محذوف تقديره لا بنفسه ولا بالواسطة. قوله: (**بالأباق**) بتشديد الباء جمع آبق قوله: (**أو غيرها**) أو كالإتيان بالضوال. قوله: (**فإن سمعه فله ما سمى**) أي كان قدر جعل المثل أولاً كان عادته طلب الأباق أولاً. قوله: (**فله أن يتركه. . الخ**) جواب الشرط الذي هو قوله إن لم يلتزم. . الخ.

قوله: (**فإن التزم له الجعل لزمه**) شرط وجواب معترض بين الشرط وجوابه فالأولى

ولو بواسطة، فله ما سماه. ولو زاد على قيمة العبد مثلاً، لأن ربه ورطه **(وإلا)** يكن من لم يسمع معتاد الطلب الضوال **(فالنفقة)** فقط، أي فله ما أنفقه عليه من أكل وشرب وركوب، احتاج له. أو ما أنفقه العامل على نفسه زمن تحصيله، أو على دابته، ولا جعل له **(وكل ما جاز فيه الجعل)** كحفر بئر بموات وبيع ثوب أو شرائه وحمل خشبة لمكان، أو حمل شيء بسفينة، واقتضاء دين، ونحو ذلك **(جازت فيه الإجارة)** بشرطها **(ولا عكس)** أي ليس كل ما جازت فيه الإجارة تجوز فيه الجعالة، كخياطة ثوب وخدمة شهر، وبيع سلع كثيرة، وحفر بئر بملك، وسكنى بيت. فالإجارة أعم باعتبار المحل، وقيل بل بينها العموم الوجهي لا نفراد الجعالة فيما جهل حاله، ومكانه كالآبق. وأجيب بأن المجهول تجوز فيه الإجارة بشرط العلم واستبعد فتدبر.

(وفي) الجعالة **(الفاسدة)** لفقد شرط **(جعل المثل)** إن تم العمل لا أجرته رداً له إلى

إسقاطه من هنا لإيهامه خلاف المراد مع كونه سيأتي في آخر العبارة ما يفيده. واختلف إن التزم ربه جعلاً ولم يسمعه الآتي به، فهل كذلك لربه تركه لمن جاء به عوضاً عما يستحقه وهو ما قاله الأجهوري ونازعه ر بأن له في هذه الحالة جعل مثله إن اعتاد طلب الأباق وإلا فالنفقة وليس لربه أن يتركه له في هذه الحالة كما يؤخذ من بن. قوله: **(ولا كلام العامل)** مرتب على قوله فله أن يتركه له. ومعناه حيث لم يسمع العامل المعتاد لطلب الأباق قول ربه: من يأتيني بعبدي الآبق فله كذا، وأتى به فاختار ربه تركه فليس للعامل كلام بحيث يقول لا آخذ إلا جعل المثل. قوله: **(لأن ربه ورطه)** أي أوقعه في التعب. قوله: **(فالنفقة فقط)** أي وإن شاء تركه له قوله: **(ولا جعل له)** أي أجرة زائدة على ما أنفقه العامل في تحصيله. قوله: **(بشرطها)** أي بشروطها فهو مفرد مضاف فيعم. قوله: **(كخياطة ثوب.. الخ)** أي فلا يصح في العقد على تلك المسائل أن يكون جعالة لأنه إذا لم يحصل تمام انتفع رب الشيء وضاع عمل العامل هدراً في الجميع، وهو من أكل أموال الناس بالباطل. قوله: **(وبيع سلع كثيرة)** كلام الشارح يوهم جواز الجعل على بيع السلع القليلة، والحق أنه لا فرق بين القليلة والكثيرة في أنه متى انتفع الجاعل بالبعض بأن دخلا على أن العامل لا يستحق شيئاً إلا بالتمام منع الجعل، كانت السلع قليلة أو كثيرة، كما قال ابن رشد في المقدمات: كذا في بن. قوله: **(باعتبار المحل)** أي الذي تعلقا به وأما باعتبار حقيقتهما ومفهومهما فمتباينان. قوله: **(وقيل)** قائله الأجهوري قوله: **(واستبعد)** أي بأن هذا التوجيه لا يتم لأن الجعالة لم تنفرد عن الإجارة بمحل وما جهل حاله ومكانه كما يصح فيه الجعل تصح فيه الإجارة كأن يؤاجره على التفتيش على عبده الآبق كل يوم بكذا، أتى به أم لا. والحاصل أن العقد على الآبق إن كان على الإتيان به وأنه لا يستحق الأجرة إلا بالتمام فهو جعالة، وإن كان على التفتيش عليه كل يوم بكذا أتى به أم لا فهو إجارته، فالحق ما في المدونة من أن بينهما عموماً

صحيح نفسه، فإن لم يتم العمل فلا شيء فيه هذا هو المشهور (إلا) أن تقع الجعالة (بجعل مطلقاً) تم العمل أو لم يتم، كأن يقول له: إن أتيتني بعبدي الآبق فلك كذا، وإن لم تأتِ به فلك كذا (فأجرته) أي فله أجرة مثله، تم العمل أم لا لخروجهما، حينئذٍ عن حقيقتهما لأن سننها أنه لا جعل إلا بتمام للعمل. والله علم.

وخصوصاً مطلقاً، وأن الإجارة أعم. قوله: (رداً له إلى صحيح نفسه) أي الذي لم يكن فيه مسمى والأول تأخيره عن قوله فإن لم يتم العمل. . الخ، لأجل أن يكون راجعاً للأمرين.

قوله: (هذا هو المشهور) ومقابله له أجر مثله تم العمل أم لا. قوله: (لخروجهما حينئذٍ عن حقيقتهما) أي ومتى خرج عن حقيقة الباب كان فيه أجرة المثل، كما تقدم نظيره في القراض والمساقاة.

(تتمة) لو كان الجعل عيناً ذهبا أو فضة معينة امتنع وللجاعل الانتفاع بها ويغرم إذا حصل المجاعل عليه وإن كان مثليا أو موزونا لا يخشى تغيره إلى حصول المجاعل عليه، أو ثوباً جاز، ويوقف وإن خشي تغيره كالحيوان امتنع للغرر. كذا يؤخذ من الخرشي نقلاً عن اللخمي. قوله: (يشبه الشيء الضائع) أي من حيث عدم الانتفاع بكل.

تم الجزء الثالث من حاشية العلامة
الصاوي على الشرح الصغير ويليه الجزء
الرابع والأخير وأوله:
باب إحياء الموات

الفهرس

باب في البيوع وأحكامها

باب في بيان السلم

باب في بيان القرض وأحكامه

باب في الرهن وأحكامه

باب الفلس وأحكامه

باب في بيان أسباب الحجر

باب في أحكام الصلح

باب في الحوالة

باب في الضمان

باب في بيان الشركة

باب في الوكالة

باب في الإقرار

باب في الوديعة

باب في الإعارة

باب في بيان الغصب وأحكامه

باب في الشفعة

باب في القسمة

باب في القراض

باب في المساقاة

باب في الإجارة